

الجزء الثالث

من تبين الحقائق شرح كنز الدقائق تأليف الامام العالم
العامل العلامة البحر الجبر الفهامة فرید دهره
و وحید عصره نحر الدین عثمان بن علی
الزیلعی الحنفی نفعنا الله ببرکته
وأسكنه فسیح جنته
آمین

وبها مشه حاشية الشيخ الامام العلامة العبد الفهامة شهاب الدين
أحمد الشلبي على هذا الشرح الجليل تقمدا لله الجميع
بالرحمة والرضوان وأسكنهم فسیح الجنان

الطبعة الاولى

بالمطبعة الكبرى الاميرية بيوت مصر المعزية
سنة ١٣١٣
هجريه

﴿محل بيعه عند ملتزمه حضرة السيد عمر حسين الخشاب بمصر﴾

بسم الله الرحمن الرحيم

باب الطهارة

(قوله في المتن هو تشبيه المنكوح) احتراز عن الامة والاجنبية اه (قوله في المتن بمحرمية) احتراز عما اذا لم تكن حراما عليه فانه ليس بمظاها كما اذا شبه احدى امرائه بالآخرى على التابيد واحتراز عما اذا شبه باخت امرائه أو بمجوسية اجنبية اه رازي (قوله في المتن على التابيد) أي كالام والاخت والخاله والعمة سواء كانت (٣) من نسب أو من رضاع أو مصاهرة اه اتقاني (قوله اذا كان بينهما شخصان) ضبطها

الشارح بالقلم بكسر الشين اه (قوله والرجل من أهل الكفارة الخ) وأهله من كان أهلا لاسائر التصرفات وهو العاقل البالغ اه اتقاني (قوله أنت على كظهر أمي الخ) فيقع الظهار به سواء وجدت النية أو لم توجد لانه صريح في الظهار وكذا اذا شبه بعض وشائع أو معبر به عن جميع البدن كافي الطلاق اه اتقاني ومن شرائطه أن يكون المرأه محلة بالنكاح لاعتلاء المين حتى لو ظاهر من أمته أو مدبرته أو أم ولده لا يصلح لان حكم الظهار ثابت بخلاف القياس لكونه منكرا من القول وزورا فاقصر على مورد النص قال تعالى والذين يظهرون من نسائهم اه (قوله الى وجود الكفارة) أي مع بقاء أصل النكاح لقوله عليه الصلاة والسلام للظاهر المواقع استغفر الله ولا تعد حتى تكفر اه اتقاني (قوله ونقل حكمه الى تحريم موقت) أي من غير أن يكون الظهار منيلا للنكاح كالخبيص يحرم به الوطء الى وجود الطهر من

قال رحمه الله (هو تشبيه المنكوح بمحرمية عليه على التابيد) وزاد في النهاية لفظه اتفاقا ليخرج أم المزني بها وبنتها لانه لو شبهها به ما لا يكون مظاها وعزا الى شرح الطحاوي وفي شرح المختار يكون مظاها عند أي يوسف خ لا فالجواب على أن القاضي اذا قضى بجواز نكاحهم ما ينفذ عندهم خلافا لابي يوسف وذكر في المحيط لو قبل امرأه أو لمسه أو نظر الى فرجها بشهوة ثم شبه امرأته بابنته لم يكن مظاها عند أبي حنيفة ولا يشبهه هذا الوطء لان حرمة منصوص عليها وحرمة الدواعي غير منصوص عليها وهو في اللغة مقابلة الظاهر بالظهور لا بما اذا كان بينهما شخصان يجعل كل واحد منهما مظهره الى ظهر الآخر وشروطه أن تكون المرأة منكوحة والرجل من أهل الكفارة حتى لا يصح ظهارا الذي وركنه قوله أنت على كظهر أمي أو ما يقوم مقامه وحكمه حرمة الوطء والدواعي الى وجود الكفارة وكان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع أصله ونقل حكمه الى تحريم مؤقت بالكفارة قال رحمه الله (حرم عليه الوطء ودواعيه بأنث على كظهر أمي حتى يكفر) أي حرم على المظاها الوطء ودواعيه كاللص والقبلة بشهوة بقوله أنت على كظهر أمي حتى يكفر عن ظهاره لقوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم الى أن قال فحرم برقية من قبل

باب الطهارة

غير أن يزول النكاح اه اتقاني وكتب ما نصه قال في الهداية وهذا لانه جنابة لكونه منكرا من القول وزورا فيناسب المجازاة عليها أن بالحرمة وارتفاعها بالكفارة اه وقوله وهذا اشارة الى نقل حكم الظهار الى تحريم مؤقت بالكفارة ببيان أن الظهار جنابة لان الله تعالى سماه في آية الظهار منكرا وزورا قال تعالى وانهم لم يبقوا منكرا من القول وزورا أراد بالسكر ما تنكره الحقيقة والشرع وبالزور الكذب والباطل فتناسب أن يجازي بشبوت الحرمة وارتفاع تلك الحرمة بالكفارة قبحه اه اتقاني

(قوله ابن الصامت) هو أخو عبادة بن الصامت اه (قوله ولما خلا سفي ونثر بطي) أرادت أنها كانت شابة تاندا ولاداعنده اه هروى
(قوله فقال سأعينه بعرق) العرق بالعين والراء الملهو لثنتين ستون صاعا واد أبو داود (٣) وقيل هو مكيل بسبع ثلاثين صاعا

قال أبو داود وهذا أصح
(قوله كئيل يقع فيه) فن
حام حول الحبي وشك
أن يقع فيه أى فى الحرام اه
(قوله وقال الشافعى لا تحرم
الدواعى) وهـ ذاق الحديد
وأحمد فى رواية اه عني
(قوله ولا يجب عليه غير
الكفارة الاولى) وأراد
بالكفارة الاولى الكفارة
الواجبة بالظهار على الترتيب
المخصوص اه اتقانى (قوله
حتى تفعل ما أمرتك) كذا
فى خط الشارح وفى النسخ
ما أمر الله (قوله ولو كان
شئ آخر واجبا عليه لبيته
عليه الصلاة والسلام)
قال صاحب الهداية هـ هذا
اللفظ أى قوله أنت على
كظهر أى لا يكون الاظهار
أى شئ سوى أما اذا نوى
الظهار فظاهر وكذا اذا
نوى الطلاق لان الظهار
كان طلاقا فى الجاهلية
فنسخ الى تحريم مؤقت
بالكفارة فتكون نية الطلاق
نية المنسوخ فلا يصح
ولان النية تعين محتملات
اللفظ واللفظ صريح فى
الظهار فلا يحتمل غيره فلا
نسخ نية الطلاق وكذا اذا نوى
تحريم العين لانه صريح فى
الظهار وكذا اذا قال أردت به
الخبر عن الماضي كان كذا يا

أن يتم ما نزلت فى خولة بنت مالك بن نعلبة امرأه أوس بن الصامت رآها وهى تصلى وكانت حسنة فلما
سألت راودها فأتت فغضب فظاها منها فأنت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت ان أوسا تزوجنى وأنا شابة
مرغوب فى وأما خلا سفي ونثر بطي جعلنى كافرا هـ وروى أنهم أقالت له عليه الصلاة والسلام إن لى منه
صبيبة ان ضمه بهم اليه ضاعوا وان ضمه بهم الى جاعوا فقال عليه الصلاة والسلام ما عندى فى أمرك من
شئ وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال لها حرمت عليه ففتفت وشكت الى الله تعالى فنزلت الآية
فقال عليه الصلاة والسلام بعن رقية فقالت قلت لا يجده قال فيصوم شهرين متتابعين قلت يا رسول الله
شيخ كبير ما به من صيام قال فليطعم ستين مسكينا قلت ما عندك من شئ فقبل سأعينه بعرق من عرف قلت
فأنى أعينه بعرق آخر فقال عليه الصلاة والسلام أحسنت اذهبي فأطعمي عتمة ستين مسكينا الحديث ولانه
مسك من القول وزور حيث شبه من شئ فى أقصى غايات الملحى عن شئ فى أقصى غايات الحرمة فتناسب أن
يجازى به بالحرمة المغيبة بالكفارة والوطء اذا حرم حرم بدوا عيه كئيل يقع فيه كفى حالة الاحرام
والاعتكاف والاستبراء بخلاف الحائض والصائم لانه يكثر وجودهما فلا يحرم الدواعى لافضى الى المخرج
ولا يقال كثرة الوجود تدعو الى شرع الزواجر لئلا يدل على السقوط لانا نقول أيام الطهر والظفر
أكثر فوجود الوطء فيها أكثر الرغبة عنها فلا تدعو الى شرع الزواجر ولان الدواعى لا تقضى الى الوطء فى
حالة الحيض لان الطباع تنفر عنها فلا تكون داعية فى هذه الحالة والحرمة باعتبارها فلا تحرم وقال الشافعى
لا تحرم الدواعى لان القامس أويده الوطء وهو مجاز فيه فلا يراد به الحقيقة ونحن نقول التماس حقيقة
المس باليد فيصم عليه حتى يقوم الدليل على الجماع أو نقول انه يتناول الجماع لفظا وبحق غير به بالقياس
احتياطاً فى موضع الحرمة وبمثل لا يمتنع الجمع بينهما قال رحمه الله (فلو وطئ قبله ساعة ففريضة نقط) أى لو
وطئ قبل التكفير استغفر الله تعالى ولا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه
كفارته وان قال ابراهيم النخعي ثلاث كفارات والحق عليه ما روى أن سلمة بن صحبحين واقع امرأته وقد
كان ظاهراً من أن النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله انى تطاهر من امرأتى فوقعت عليها قبل أن
أكفر فقال ما حلال على ذلك يرجعك الله فقال رأيت خلخالها فى ضوء القمر قال فلا تقرهم ساحتى تفعل
ما أمرك الله تعالى رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه والترمذى وقال حديث حسن غريب صحيح وفى
رواية قال له استغفر ربك ولا تعد حتى تكفروا ولو كان شئ آخر واجبا عليه لبيته عليه الصلاة والسلام
قال رحمه الله (وعود عزمه على وطئها) أى عود المظاهر وهو العود المذكور فى قوله تعالى ثم يعودون لما
قالوا عزمه على وطئ المظاهر منها وقال الشافعى رحمه الله سكوتة عن طلاقها وهذا قاسم من وجهين
أحدهما أن الظهار لم يوجب تحريم العقد حتى يكون العود ما سأكها والثانى أن تم للترخي وفيما قاله
تركه لانه متصل به سكوتة عن طلاقها وهذا بعيد لا يفهم من انط النص أصلا وقال مالك العود الوطء
نفسه وهذا الحديث الذى رويناه لانه يقتضى تقدم الكفارة على الوطء وهـ هذا القول يبنى جوازها
قبل الوطء وكذا الآية ترده لان الله تعالى أوجب عليه التحريم بعد العود قبل التماس فلو كان العود هو
الوطء لما استقام وقالت الظاهرية العود أن يتكلم بالظهار مرة أخرى ولا يحرم وطئها بدون الثانية
وهذا لا يخفى فساد والمفط لا يجهل لانه لو أريد به ذلك لاقبل به بدون القول الاول يضم اليه وكسر العين
من الاعادة لامن العود وهذا الحديث الذى رويناه يقيه لانه عليه الصلاة والسلام أوجب الكفارة عليه
ولم يألوه عن الظهار هل كثر أو لا ولو كان المراد به التكرار أسأله واللام فى قوله تعالى لما قالوا عني الى وقيل
عني فى وقال النخعي عن أى يرجعون عما قالوا فيريدون الوطء والعود الرجوع قال عليه الصلاة

فلا يصدق قضاء اه اتقانى (قوله لانه يقتضى تقدم الكفارة على الوطء) بيانه انه تعالى قال ثم يعودون لما قالوا فتقر برقية رتب التحريم
على العود اه من خط الشارح (قوله وقال النخعي عن الخ) قال الرازى وقيل الى عني عن وما صدر به فيكون معناه ثم يعودون
الى مقولهم ويراد بالقول النساء نسمة للجن باسم الحال اه وقال الاتقانى وما فى لما قالوا عني المصدور يراد بصدور المفعول كضرب

الامير وسبح المين تسمية للعل باسم الحال كافي قوله تعالى خذوا زينتكم وحاصل المعنى ثم يعزمون الى نساءهم أي الى مباشرتهم لكن اذا بدله في الوط مسقط الكفارة لانما يجب عندنا غيرة مستقرة ولهذا تستطبعونها أو موفيه بحقيقة ان العود بالعزم ولا استقرار في العزم فكذا الكفارة المبنية عليه اه انتفى (قوله بخلاف ما لو شبهها بأختها) أي أخت امرأته اه من خط الشارح (قوله في المتق ورأسك وفرجك ووجهك الخ) ولو قال بذلك أو رجلك أو ظفرك (ع) أو شعرك على كظهرك أي كان باطلا وبه صرح الحاكم الشهيد في الكافي وقال

شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي ولو قال جنبك أو ظفرك على كظهرك لم يكن مظاهرا بمنزلة قوله يدك أو رجلك لان هذا العضو لا يعبر به عن جميع البدن عادة وأما الجزع الشائع كالنصف والثلث والرابع وغيرهما اذا شبه به بظاهر الأم يكون مظاهرا لان الحكم ثبت في ذلك الجزع أو لا ثم يسرى الى سائر البدن يساع الجزع كافي الطلاق وقال الحاكم الشهيد في الكافي وان قال أنت على كظهرك أي اليوم فهو مظاهر في ذلك اليوم فاذا مضى بطل الظهار وقال ابن أبي ليلى هو مظاهر أبدا وكذلك شهرا أو قال حتى يقدم فلان فهو كما قال ويسقط اذا مضى شهرا أو قدم فلان لان حرمة الظهار شهر فبإتقائه الظهار بتأقيته اه انتفى (قوله) وان قال نويت به الظهار فهو ظهار) لانما اذا شبهها بظهرها وهو عضو منها كان ظهارا فلان يكون ظهارا وقد شبهها بجميعها وجميعها مستعمل على الظهر أو لى وأخرى اه انتفى (قوله فكانه قال

والسلام العائد في حبه كالعائد في قبه وهذا أنا وبه حسن لان الظهار موجه التحريم المؤبد فاذا قصد وطأها وعزم عليه رجع عما قال فلهذا يجب عليه الكفارة حتى لو أبانها أو لم يعزم على وطئها لم يجب عليه الكفارة لعدم الرجوع وكذا لو مات أحدهما ولو عزم ثم رجع وترك العزم سقطت عنه لان وجوبه الاجل الوط حتى يحل على مثال من يريد أن يصلي النفل يؤمر بالطهارة ثم اذا رجع وترك النفل لا يؤمر بها ثم سبب وجوب الكفارة هو الظهار والعود لان الكفارة دائمة بين العقوبة والعبادة فيكون سببا دائرا أيضا بين الخطر والاباحة حتى تنهك العقوبة بالخطور والعبادة بالمباح وانما جاز تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لرفع الحرمة الدائمة في الذات فيجوز بعد ثبوت تلك الحرمة لرفعها كما قلنا في الطهارة لانها تجوز قبل ارادة الصلوة مع أنها سببها لانها شرعت لرفع الحدث فتجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعد ما أبانها أو بعد ما انقضى العقد بالارتداد أو غيره لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من أسباب الحل كذلك الممين واصابة الزوج الثاني والمرأة أن تطالبه بالوطء وعليها أن تنعسه من الاستمتاع بها حتى يكفر وللقاضي أن يجبره على التكفير دفع الضرر عنها قال رحمه الله (ويطأها ونفذها وفرجها كظهرها) أي بطن أمه وفرجها ونفذها كظهرها حتى لو شبه امرأته بعض من هذه الأعضاء يكون مظاهرا لان هذه الاشياء يحرم عليه النظر اليها ولسم والظهار ليس التشبيه المحالة بالحرمة وهذا المعنى يتحقق في هذه الأعضاء بخلاف اليد وشحمه لانه يجوز النظر اليه ولسمه بلا شهوة قال رحمه الله (وأخته وعنته وأمها رضاعا كلمه) أي كلمه اسمها حتى يصير مظاهرا بتشبيهه من كونه بواحدة ممنه لان شرطه أن تكون محترمة عليه على التأنيد على ما ذكرنا وقد وجد ذلك فيمن بخلاف ما لو شبهها بأختها أو عنتها أو خالتها لان شرطه أن ليست على التأنيد وانما تحرم عليه مادامت هي في عصمته لاجل الجمع فاذا طلقها أو ماتت حلت له لعدم الجمع قال رحمه الله (ورأسك وفرجك ووجهك وظفرك ورجلك وشفك وثديك كانت) أي لو قال لامرأته رأسك على كظهرك أي أو فرجك أو وجهك على كظهرك أي الخ كان مظاهرا لان هذه الأعضاء يعبر بها عن الجميع على ما تقدم في الطلاق وهو الشرط في حق المرأة ومن جانب المحرم شرطه أن يكون عضوا لا يجوز النظر اليه على ما بينا وقد وجدنا قال رحمه الله (وان نوى بآنت على مثل أي بآ أو ظهارا أو طلاقا فكأنوى والافعال) أي وان نوى بقوله لامرأته أنت على مثل أي أحد هذه الاشياء التي ذكرها فهو كأنوى وان لم يكن له نية فليس بشئ وبمعناه أنه اذا قال له اذالك يستفسر لانه يحتمل وجوهها من التشبيه فان قال نويت البر أي الكرامة فهو كما قال لان التكريم بالتشبيه فاش في الكلام فصارت كأنه قال أنت عندى في استحقاق الكرامة والبر مثل أي وان قال نويت به الظهار فهو ظهار لانه شبهها بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنم غير صريح فيه في شرط النية وان قال نويت به الطلاق فهو طلاق بان تشبيهه بالام في الحرمة فكانه قال أنت على حرام ونوى الطلاق وان قال لم أنويه شيأ فليس بشئ عند أبي حنيفة وأبي يوسف لاحتمال الحل على الكرامة وهذا لان كافي التشبيه لا عموم لها فتميز الادو ولان كلام المسلم يحل على الصحيح ما أمكن وفي جعله ظهارا حل له على المنكر والزور وقال محمد هو ظهار لانه شبهها بجميعها فيدخل العضو في الجملة وعن أبي يوسف مثله اذا كان في حالة الغضب وعنه أنه يكون ابلا لان أمه محترمة عليه بالنصر

أنت على حرام ونوى الطلاق قال الانتفى رحمه الله وان لم يكن له نية فليس بشئ في قول أبي حنيفة وقال محمد هو ظهار ولم فيجعل يذ كر خلاف أبي يوسف في الاصل وقال في مختصر الكافي وقال مشايخنا في شرح الجامع الصغير عن أبي يوسف روايتان في رواية كقول محمد وفي رواية كقول أبي حنيفة وقال الامام الزاهد العتبي في شرحه للجامع الصغير عن أبي يوسف ثلاث روايات في رواية لا يقع شيء كقول أبي حنيفة وفي رواية يكون ظهارا وفي رواية يكون ابلا والصحيح قول أبي حنيفة لان الله يظ يحل البر والكرامة وما زاد عليه فهو مستكمل فلا يثبت الابلية اه (قوله وهذا لان كافي التشبيه لا عموم له الخ) فانتفى مشايخه في وصف خاص وما يحتمل أن يكون

ظهارا وغيره فلا يكون

ظهارا بالثلاث رضى (قوله

وان نوى به التحريم لا غير الخ)

قال الاتقاني أما اذا نوى

التحريم لا غير بقوله أنت

على مثل أمي أو كأمي فقال

الصدر الشهيد في شرحه

للجامع الصغير ذكر بعض

المتأخرين في شرحه لهذا

الكتاب أي الجامع الصغير

خسلافا وقال على قول أبي

حنيفة وأبي يوسف ابلاء

وعلى قول محمد ظهار ثم قال

الصدر الشهيد وهذا غلط

بل يكون ظهارا بالاجماع

واستدل عائص عليه الخاكم

في مختصر الكافي في قوله

أنت على حرام كأمي فانه اذا

لم ينو شيئا أو نوى التحريم يكون

ظهارا قال فاذا ظهر لك

الرواية في قوله أنت على

حرام كأمي ولم ينو شيئا أو نوى

التحريم أنه ظهار عندهم

فكذا في قوله أنت على كأمي

لانه لما نوى التحريم صار

ملتقيا بقوله أنت على حرام

كأمي اه وكتب مانصه أي

بقوله أنت على مثل أمي

اه (قوله أدنى الحرمات)

لان سبب الظهار وحرمته

لعيته ولا يمكن رفعه

بالوطء ويبقى مالم يكفر وبشئ

للحال ويجبره الحاكم اذا

امتنع عن التكفير اه من

خط الشارح رحمه الله (قوله

فهو مثل قوله أنت على مثل

أي لان المثل والكاف

تقتضي التشبيه اه (قوله

يقع عليها بالنية) صوابه بغيره اه

فيحصل عليه لان الحرام عين بالنص وان نوى به التحريم لا غير فعند أبي يوسف يكون ابلاء لم يكن انشأ به
أدنى الحرمات لان سبب الابلاء وحكمه أخف ويمكن رفعه بالوطء ولا يبقى حكمه بعد زوج اخر ولا يثبت
للحال ولا يجبره القاضي اذا امتنع بخلاف الظهار وعند محمد يكون ظهارا لان كاف التشبيه تختص به
وقال قاضيان في شرح الجامع الصغير انه ان نوى التحريم ذكر في بعض النسخ أنها ابلاء عند أبي حنيفة
وأبي يوسف والاصح أنه يكون ظهارا عند الكل لان التحريم المؤكد بالتشبيه ظهار ولو قال أنت على كأمي
فهو مثل قوله أنت على مثل أمي في جميع ما ذكرنا قال رحمه الله (وبانت على حرام كأمي ظهارا أو طلاقا
فكأنوى) أي ان نوى بقوله أنت على حرام كأمي ظهارا أو طلاقا فهو كأنوى لان قوله أنت على حرام من
الكنيات فيكون طلاقا بالنية وقوله كأمي لنا كيد ذلك الحرمة فلا يخرج به من أن يكون طلاقا وان نوى
به اظهار ظهارا لانه شبهها في الحرمة بامه ونوشبها بظهورها كان ظهارا فبكاهما أولى وانت في احتمال السير
والكرامة هنا تصرح بحرمة بالحرمة وان لم تكن له نية فهو ظهارا لانه لفظ محتمل فيثبت به الادنى والحرمة
بالظهار دون الحرمة بالطلاق لان الحرمة بالظهار لا تزيل الملك والحرمة بالطلاق تزيله وعند أبي يوسف
هو ابلاء لم امر قال رحمه الله (وبانت على حرام كظهر أي طلاقا أو ابلاء فظهار) أي لو نوى بقوله أنت على
حرام كظهر أي طلاقا أو ابلاء لا يكون الا ظهارا لان هذا اللفظ صريح في الظهار فلا تمل فيه النية وقوله
حرام نو كيد مقتضى اللفظ فلا يغيره وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد ان نوى ظهارا
أو لم يكن له نية فهو ظهار وان نوى طلاقا فطلاق وان نوى ابلاء فابلاء لان كلاما محتمل كلامه لان قوله
أنت على حرام محتمل الطلاق والابلاء مقتصر عليه وقوله كظهر أي نو كيد لتلك الحرمة فلا يغير به ثم
عند محمد ان نوى الطلاق لا يكون ظهارا لانه لما وقع الطلاق بقوله أنت على حرام بانت ولا يصير مظاهرا
بقوله بعد ذلك كظهر أي لان الظهار من المباشرة لا يصح ولا يقال الظهار وان طلاق يوجدان معا بقوله
أنت على حرام لاننا نقول اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين وقال أبو يوسف يكونان معا الظهار بلفظه والطلاق
بنية كقولنا قال زينب طالق وله امرأته معروفة بهذا الاسم فقال في امرأته أخرى به هذا الاسم وعينت به تلك
يقع عليها بالنية وعلى المعروفة بالظاهر وان نوى ابلاء ينبغي أن يكون ابلاء وظهارا بافتقارهما لعدم التناقض
بينهما قال رحمه الله (ولا ظهارا لامرأته) لقوله تعالى والذين يظنون من نسائهم الا يذولفظ النساء
يتناول المنكوحات حتى لو ظاهر من أمته لم يكن مظاهرا خلافا لما لا والخطبة عليه ما تولى ان ذلقت النساء
مضافا الى الزوج لا يتناول الاماء ولهذا يدخلن في قوله تعالى وأمهات نسائكم وفي قوله تعالى للذين
يؤثرون من نسائهم تريض أربعة أشهر حتى لا يحرم عليه أم أمته بغير وطء ولا يصير مولى من أمته ولان
الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنقل الشرع حكمه الى تحريم مؤقت بالكفارة والامة ليست بعمل للطلاق
فلا تكون محلا لظهار كالابلاء كان طلاقا لالحال فأخره الشرع الى مضي أربعة أشهر فلا يثبت ذلك الا فيمن
ثبت في حقه الاصل ولان الحل ليس بقصود في الامة واعمال المقصود الاستعداد حتى يثبت ملك العيين
فيمن لا يحصل له وطؤها كامرأته وينتهي امره من الرضاع فلا تكون مقصودة بالتحريم اذا حل فيها تبع
ملك العيين لانه مقصود ولهذا لو اشترى أمة فوجدها بمن لا يحل له وطؤها برضاع أو غيره ليس له أن يردها على
البائع وفي المنكوحه أصل فيمنع الاحاق ولا يقال إن الامة محسلة بالظهار بقاء بان ظاهر من امرأته
وهي أمة لغيره ثم اشترى اها يبقى حكم الظهار الاول على حاله حتى لا يجوز له وطؤها قبل أن يكفر ولهذا لو
ظاهر منها ثم طلقها انتن ثم اشترى اها لا يحل له وطؤها بعد زوج اخر حتى يكفر عن ظهاره لانا نقول ذلك في
حالة البقاء وكلاهما في الاستدعاء من شيء يثبت بقاء وان لم يمكن اثباته ابتداء كبقاء النكاح في العدة
وكالحرمة الغائبة بالطلاق فانما انت في الامة استدعاء من شيء يثبت بقاء حتى لا يحل له وطؤها بحال العيين
ولا التزوج به ابد ما اعتقها ما لم تزوج برزوح آخر فكذلك اها هذا الان وقت نبوته كانت محلا له فيثبت
لمصادفته المحل ثم لا يقطع بعد نبوته الا بشرطه قال رحمه الله (فلو نكح امرأته بغير أمرها فظهار منها

(قوله في المتن أنن على كظهر أي طهارا) بالنصب في خط الشارح رحمه الله (قوله وقال بعضهم) هو ابن قدامة من المالكية كذا بخط الشارح (قوله فلا يتعددا لا يتعدد كراسم الله تعالى) وذكري في الغاية أن هذه مخالفة مذهبه لأن تكرره يدل أنه سبب وهم منعهوا تفديعه ولو كان سببا لحاز وهذا سببا لقلب سببا لحلت اه من خط الشارح
 في فصل في الكفارة (٦) لما كانت الحرمة (٦) بالظهار حرمة مؤقته إلى وجود المنهي وهو الكفارة شرع في هذا الفصل لبيان ذلك اه

اتفقوا ثم اعلم أن كفارة الظهار مشروعة على الترتيب دون التخيير لأن الله تعالى ذكرها مجردا عن القاء وهي للترتيب الاعتناق عند القدرة عليه ثم صيام شهرين متتابعين عند العجز عن الاعتناق ثم إطعام ستين مسكينا عند العجز عن الصوم والاصل فيه قوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتصير رقبة من قبل أن يتأسا ذلكم بوعظون به والله بما تعملون خبير فلم يجز فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتأسا فلم يستطع فإطعام ستين مسكينا والمراد من عتق الرقبة عتق الرقبة لأنه إذا ورث أباه فنوى به الكفارة لم يجز وقد نص عليه الحاكم الشافعي الكافي وذلك لأن الميراث يدخل في ملكه بلا صنع منه فيعتق عليه بلا صنع منه أيضا والكفارة شرط فيها التحريم وهو صنع منه ولم يوجد منه اه اتفاني قوله والمراد من عتق الرقبة الخ أي المراد من قول صاحب الهداية وكفارة الظهار

فأجازته بطل) أي لو تزوج امرأة بغير إذنهما فظاهر منها قبل الإجازة ثم أجازت النكاح بطل الظهار لأنه صادق في التشبيه في ذلك الوقت فلا يجب عليه جزاء الزور بخلاف اعتناق المشتري من القضي ولو حيث يتوقف وينفذ بإجازة البيع لأنه من حقوق الملك وله هذا إجازته لإعتاقه بل مندوب إليه والشئ إذا توقف يتوقف بحدوثه والظهار محظور فلا يستحق بطل النكاح بل لا يجوز قال رحمه الله (أنن على كظهر أي طهارا منن) أي لو قال نسائه أنن على كظهر أي كان مظاهرا من جميعهن لوجود ركنه في حق كل واحدة منهن وهو التشبيه فصار كالطلاق والعتاق والإيلاء والله أعلم قال رحمه الله (وكفر لكل) أي كفر لكل واحدة منهن وقال مالك بكفيه كفارة واحدة إذا ظاهر منهن بكلمة واحدة كقوله قال ابن وهب لا أقرب يكن ثم منهن لم يلزمه إلا كفارة واحدة وهذا لأن الظهار موجب للكفارة كالإيلاء وقال بعضهم الظهار عين لأن فيه تحريرا للحلال وذلك عين فلا يجب فيه إلا كفارة واحدة وإنما أن الكفارة لانتهاء الحرمة وهي تثبت في حق كل واحدة منهن فتتعدد الكفارة بتعدد ما بخلاف الإيلاء لأن الكفارة تجب فيه لهتك حرمة اسم الله تعالى فلا تعدد لا يتعدد كراسم الله تعالى وقول من قال إن الظهار عين فاسد لأن الظهار منسك من القول وزور محض واليمين تصرف مشروع مباح ولهذا اختلفت كفارتها فكيف يجعل أحدهما من الآخر بحجة أنه أن اليمين بما بالله أو بصفة من صفاته أو بالتعليق بشرط ولم يوجد واحد منهما في الظهار

فصل في الكفارة (٦) قال رحمه الله (وهو تحرير رقبة) أي كفارة الظهار تحرير رقبة والتذ كبرية أو ببل التكفير وهي قبل الوطء لما تلونا وما روي من حديث من واقع امرأته قبل التكفير ولأن التكفير لانتهاء الحرمة الثابتة بالظهار فيقدم على الوطء لاجل ولا فرق في ذلك بين الذكروا الأنثى وبين الصغير والكبير والمكافرة والمسلمة لا تطلق النص وقال الشافعي رحمه الله لا تجوز الكفارة لأن الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها إلى غيره ولهذا لا يجوز المراجعة لأنه غيب ولهذا يرد المشتري إذا وجد كافرا وأصل الخلاف أنه هل يحمل المطلق على المقيّد أو لا فعندنا لا يحمل وعنده يحمل إذا اتحد الجنس وهنا قيده بالنص بالمؤمنة في كفارة القتل لحمل عليه غيره من الكفارات ولأن النص على عتق رقبة وهو اسم ذات موقوفة على كونه من كل وجه وقد وجد والتقيّد بالإيمان زيادة وهي نسخ فلا يجوز بالقياس ولأن فيه قياسا المنصوص عليه على المنصوص عليه وهو باطل لأن من شرط القياس أن يتهدى الحكم الشرعي الثابت بالنص بعينه إلى فرع هو نظيره ولا نص فيه وهذا لأن القياس بحجة ضعيفة لا يصار إليه إلا عند عدم النص أو شبهته حتى صار مؤخر عن قول الصحابي وهناك نص يمكن العمل به وهو إطلاق الكتاب ولأن الفرع ليس نظيرا لاصل لأن قتل النفس أعظم ولهذا لم يشرع فيه الإطعام ولا يجوز إلحاقه بغيره في حق جواز الإطعام تغليظا للواجب عليه وتعظيما للجريمة حتى تتم صيانة النفس فكذا لا يجوز إلحاق غيره به في التغليظ لأن قيد الرقبة بالإيمان أغلظ فيناسبه دون غيره لأن جرعة القتل أعظم والمقصود من التحريم تكسبه من الطاعة وإرتكابه المعصية منسوب إلى سوء اختياره فلا يمنع من العتق وهذا لأن المصروف إلى الكفارة ما ليس به دون اعتقاده وكونه عتق الله تعالى لا يمنع التقرب إلى الله تعالى بالاحسان إليه ألا ترى أنه تعالى قال لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلواكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم

عتق رقبة اه (قوله ولا فرق الخ) قال الاتفاني لا خلاف في هذا المجموع إلا في الرقبة الكافرة فأنها تجزى عندنا الآية عن كفارة الظهار والافتار واليمين خلافا للشافعي فأنها لا تجزى عندنا وعلى هذا الخلاف إذا تدبر أن يعتق رقبة فاعتق رقبة كافرة كذا ذكره الامام علاء الدين في طريقة الخلاف وقول أحد أقوال الشافعي اه (قوله ولأن فيه قياسا المنصوص عليه على المنصوص عليه الخ) وعولا يجوز للزوم اعتقاد النقص فيما تولى الله تعالى بيانه

(قوله ولهنا ونذرا الخ) ظاهره أنه بالاتفاق بيننا وبين الشافعي اه (قوله لان المطلق هو الذي يتعرض للذات الخ) وهذا كذلك لانه ليس فيه ما يبنى على الاعيان والكفر بل الرقبة اسم للملوك كذا قاله الجوهري في الصحاح (٧) فلا يجوز تقييده بالاعيان بخبر الواحد

الآية واهذا النذر بالعقوبة يخرج عن العهدة به تنق الكفرة ولا يقال هو ما مورى به من رقبة وهي
منكرة فتختص بالاثبات وقد أريد به المؤمن فلا تدخل الكفرة لانهم اصدان لاننا نقول هذه مطلقة
فتناول رقبة على أي صفة كانت لان المطلق هو الذي يتعرض للذات دون الصفات ألا ترى أنه يجوز
الصغيرة والكبيرة وان كانا متضادين وكذا البيضاء والسوداء والذكر والانثى وغيره من الاوصاف المتضادة
ويجوز المرتد عند بعض المشايخ فلما أن منع وعند بعضهم لا يجوز لانه مستحق القتل حتى لو كانت
مرتدة جازت بالاختلاف والعيب اذا كان لا ينفك عن جنس المنفعة لا يمنع الصحة كسائر العيوب ولهذا
جاز الاصل والاعوذ ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف والخصي والمجبوب ومقطوع
الاذنين والمراد بالاصم الذي يسمع اذا صبح عليه فأما الاخرس فلا يجوز لفوات جنس المنفعة قال رحمه
الله (ولم يجز الاعوى ومقطوع اليدين واجها ميمهما أو الرجلين والجنون) والاصل أن فوات جنس المنفعة
يمنع الجواز والاختلال لا يمنع وهذا لان بقاء الانسان معنى يكون بقاء منفعته وبفوات جنس المنفعة
يكون هالكاً بمعنى وفيما ذكر فوات البصر والبطش وقوته والمشى فكان هالكاً والانتفاع بالجوارح
لا يكون الا بالعقل فكان أقوى من الاول والذي يجرى وبقي يجوز لان منفعة العقل غير قائمة وانما هي
مختلة وذلك لا يمنع الجواز قال رحمه الله (والمدير وأم الولد) لاستحقاقهما الحرية من وجه بجهة أخرى
فكان الرق فيهما ناقصاً وقوله تعالى فخير بر رقبة يقتضى النكاح ويقضى انشاء العتق من كل وجه
واعتاقهما لتجبل لهما مآر مسحقاً لهما فلا يكون انشاء من كل وجه فلا يجوز وقال في الغاية رد على قول
صاحب الهداية فكان الرق فيهما ناقصاً ما لو قال كل ملول إلى حر عتق عبيده ومديره وأمهات أولاده
ولا يعتق مكاتبه فدل على كمال الرق فيهما واهذا يجعل له وطاً المدير وأم الولد ولو كان الرق ناقصاً
فيهما لم يحصل له وطؤهما كالمكاتبة وهذا غلط ونحطاً من وجهه أحدها أنه جعل الرق في المكاتب
ناقصاً والثاني أنه جعل نقصان الرق حجراً لاوطاً والثالث أنه جعل المناط في قوله كل ملول إلى حر الرق
وانما هو الملك والرابع أنه جعل رقب المدير وأم الولد كاملاً ونحن نذكر الفرق ونبين المعنى والمناط
مختص بركة قول المكاتب رقه كامل لقوله عليه الصلاة والسلام المكاتب عبيد ما بقي عليه درهم والمالك فيه
ناقص لغير وجه عن ملك المولى يد المدير وأم الولد عكسه فان رقه ناقص لاستحقاقهما الحرية من
وجه والمالك فيهما كامل لجواز التصرف فيهما واهذا يجعل له وطؤهما وقوله تعالى فخير بر رقبة يقتضى
رقاً كاملاً لا يحد ل فيه المكاتب دونهما وقول الرجل كل ملول إلى حر يقتضى ملكاً كاملاً
فيدخلان فيه دون المكاتب فكان المناط في تحرير الرقبة عن الكفارة الرق وفي قوله كل ملول إلى حر الملك
ولهذا قال صاحب الهداية في عتق المكاتب عن الكفارة في هذا الموضع لقيام الرق فيه من كل وجه وقال
فيه في الاعيان لان الملك فيه غير ثابت واهذا لا يملك أكسابه ولا يجعل له وطاً المكاتبية بمعنى المولى وقال
في المدير وأم الولد وان كان الملك ثابت فيهما رقبته ويذا وكذا ذكر الاصوليون أيضاً في علمهم هذا أن العتق ضد
الرق دون الملك لانه ثبت في أشياء لا تقبل العتق ولو كان ضد الملك لما ثبت لان شرط انتفاء اتحاد المملوك واذا
كان الرق ناقصاً لا يجوز به اهدام الاعتاق من كل وجه لان رقه كان ناقصاً من وجه قال رحمه الله (والمكاتب
الذي أدى شيئاً) لانه تحرير بعوض وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يجوز لان رقه لم ينقص عما أدى فكان
باقياً من وجه واهذا يقبل القسح بخلاف المدير وأم الولد على ما بينا ولان العتق مستحق عليه فهو ما قبله
فلا يتوب عن الواجب ابتداء قال رحمه الله (فان لم يؤد شيئاً أو اشترى قربه أو ابناً لشرائه الكفارة أو حرره
نصف عبيده عن كفارته ثم حرره بآية منها ص) أما المكاتب الذي لم يؤد شيئاً فليذكر أن الرق فيه كامل
فكان تحريره من كل وجه وقال زفر والشافعي لا يجوز لانه استحق الحرية بجهة الكتابة فأشبهه المدير

لانه زيادة على النص وهو نسخ اه اتفاقاً (قوله حتى لو كانت مرتدة جازت) وقال في الغاية الرقبة أعم وهو غلط وانما هو مطلق وهو يتناول ذاتاً واحدة على أي صفة كانت من خط الشارح رحمه الله (قول واحد الرجلين من خلاف) ابقاء جنس المنفعة لان منفعة البطش والمشى قائمة بخلاف ما اذا قطعنا من جانب واحد بحيث لا يجوز لفوات جنس المنفعة اتعذر المشى قال الحاكيم الشهابي في الكافي ولا يجزئ الاعوى والمقعد في فرع لا يجوز عتق الا بئى عن الكفارة اذا علم بجماعه وقت الاعتاق مذكور في البيع الناسد من هذا الشرح اه قال في الاجناس يجوز مقطوع الانف ومقطوع الشفتين اذا كان يقدر على الاكل ولا يجوز ساقط الاسنان ويجوز ذهاب الخابطين وشعر اللحية والرأس ونقصه عن نوادر ابن شجاع وقال في شرح الطحاوى يجوز الاعشى والعنسين والخنثى والامنة الرقاء والتي بها قرن عنق الجماع اه اتفاقاً (قوله وهذا غلط) أى قول صاحب الغاية اه (قوله وقال في المدير) يعنى في الهداية اه

من خط الشارح (قوله لانه تحرير بعوض) والعوض يبطل معنى القرية اه اتفاقاً (قوله ولهذا يقبل القسح) أى يقبل القسح بعد استيفاء بعض البذل كما احتمل قبله اه اتفاقاً (قوله وقال زفر والشافعي لا يجوز الخ) وهو القياس اه اتفاقاً

(قوله لا نأقول الفسخ ضروري) أي فسخ الكتابة ثبت ضرورة تقتضي محبة التكفير اه (قوله والاولاد الذين ولدتهم قبل الخ) وانما قيد الاولاد بما قبل الاستيلاء لان ما ولدته بعده يعتق (أ) موت المولى كهي اه من خط الشارح (قوله فلا يلزم) لبست الفاء في خط الشارح

وام الولد بل أولى لان استحقاق العتق بالكتابة فوق استحقاقه بالانديبير والاستيلاء دول هذا صار أحق بحاسبه ويعتق المولى من التصرف فيه وفيما في يده ويضمن له الارش والعقر بالجناية والوطء ولنا ان الواجب تحرير الرقبة وهو تصيير شخص من فوق حر او قد وجد ولم يتمكن نقصان رقه بالكتابة لان عتقه مععلق بشرط الاداء والمعلق به عدم قبيل وجوده ولا يثبت به هذا التعليق استحقاق الحرية كافي سائر الشروط بل أولى لان التعليق بسائر الشروط يمنع الفسخ وهذا لا يمنع وهذا أيضا دليل على أنه لا يوجب نقصان الرق ولا يوجب له حق الحرية لان الحرية لا تقبل الفسخ كحقيقته ألا ترى أن التدبير والاستيلاء لا يقبله فيثبت به هذا أن الرق قائم في المكاتب من كل وجه والكتابة لا تنافي الرق لانها فاك الحرة منزلة الاذن في التجارة الا أنها بعوض فتلزم من جهة المولى وإن كانت الكتابة مانعة من العتق عن الكفارة تنفسح بعقضى الاعتراف انهي تقبله رضا المكاتب وقد وجد رضاه دلالة لانه لما رضى بالعتق بعوض كان بغير عوض أولى ولا يقال لو انفسخت الكتابة لماسلت لها الاولاد والا كساب وسلامته ما تادل على أن العتق حصل بجهة الكتابة لاننا نقول الفسخ ضروري فيسقط عنه قدره فايفظهر في حق جواز التكفير ولا يظهر في حق استرداد الاولاد والا كساب ولولا أنه فسخ لماسقط عنه بدل الكتابة أو نقول سلامة الا كساب والاولاد باعتبار أنه عتق وهو مكاتب لانه عتق بجهة الكتابة كالمكاتب كانت أم ولده ثم مات عتقت بجهة الاستيلاء وسلم لها الا كساب والاولاد الذين ولدتهم قبل الاستيلاء ثم اشترتهم بعد الكتابة ولئن سلمنا أنه عتق بجهة الكتابة لا يلزم منه عدم الاجزاء عن الكفارة لان كلامنا في الاعتراف الصادر من المولى لا في العتق الحاصل في المحل والكفارة تنادي بالاعتاق دون العتق لان العتق واحد في حق المحل فلا يتفرع والاعتاق مختلف جهاته فخل في حق المحل عين ما يستحقه بالكتابة وفي حق المولى اعتاقا بجهة الكفارة لقصد ذلك كالمزاد او هبت صدقهما من زوجهما قبل القبض ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها شيء ويجعل هبها في حق الزوج فخصيلا ما قصوده عند الطلاق وفي حقها تعليقاً مبتدأ ولا يقال الملك فيه قد انتقص بالكتابة حتى لا يدخل تحت المملوك المطلق لاننا نقول إن الله تعالى ما ذكر الملك وانما شرط ضرورة أن العتق لا ينفذ الا في الملك فهذا القدر من الملك وهو ملك الرقبة كاف لنفوذ العتق فلا حاجة الى ملك اليد وهذا لان الاعتاق لازمة الرق وكالمكاتب الرقبة دون اليد فخر وجهه عن يده لا يوجب نقصان الرق على ما مر وكذا وجوب الضمان على المولى بالجناية عليه أو على ماله لان وجوبه لتحقيق مقصوده لا لخروجه عن ملكه وأما اذا اشترى قريبه ينوي به عن كفارته فلان الشراء علة العتق على ما تبينه وهو يصنع فيكون عتاقاً وفيه حصة من المالك وقال زفر والشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز به وهو قول أبي حنيفة رحمه الله الاول لان علة العتق القرابة لانها علة وجوب الصلات بين الاقارب والشراء شرط العتق لانه سبب الملك والاعتاق سبب لزواله ويتم ما تنافى فاحتمال اضافة العتق اليه لهذا المعنى والاستحقاقه الحرية بالقرابة فصار كالمكاتب لغيره ان اشترى بملك فانت حر ثم اشترى بغيره ينوي به عن الكفارة حيث لا يجوز لان نيته لم تقترن بالعلة وهي اليمين وانما اقترنت بالشرط وهو الشراء فلا يعتبر ولهذا يشترط الاهلية عند اليمين دون الشرط وكذا الضمان يجب على شهود اليمين لانه صاحب علة ولا يجب على شهود الشرط ولان فيه صرف منفعة الكفارة الى أبيه فلا يجوز كالمزاد ولنا ان النية قارنت علة العتق فيصح وهذا لان شراء القريب علة العتق لان العلة هو تصيير الرقبة حراً وفي الشراء ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام ان يجرى ولله والده الا أن يجده مملوكا فبشتره فبعتقه أي بالشراء لانه لا يحتاج الى غيره فصار اعتاقاً وهذا كما يقال سقام قاروه وضربه فأوجعه أي بالسقي والضرب ولان الشراء يوجب الملك والملك القريب يوجب العتق فيضاف الملك مع حكمه الى الشراء لانها ما حدا به وهذا كمن رى انساناً عذاباً فاصابه فانت قبل به كأنه

(قوله وكاله) أي كمال الرق اه من خط الشارح (قوله) وأما اذا اشترى قريبه الخ قال في الهداية وان اشترى أباه وابنه ينوي بالشراء الكفارة بآثارها قال الانصاف وهذه من مسائل القدروري قال شمس الآفة السرخسي رضى الله عنه في شرح الكافي أبرز أنه استحسننا في قول علمائنا الثلاثة وفي القياس لا يجوز وهو قول أبي حنيفة الاول وزفر والشافعي وكذا ابن وهب له أو أوصى له به كذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي وقال في شرح الطحاوي ولو دخل في ملكك ذور رحم محرم بلا صنع منه كما اذا دخل في ملكك بالبراث فانه لا يجوز عن كفارته بالاجماع ولو دخل في ملكك بصلته ان نوى عن كفايته وقت وجود الصنع يجوز به عن كفارته عندنا وعند الشافعي لا يجوز به عن كفارته ولو قال ان دخلت الدار فأنت حر بعتق ولا يجوز اذا نوى عن كفارته وقت دخول الدار الا اذا نوى عن كفارته وقت اليمين فحينئذ وجه القياس أن عتقه مستحق بسبب سابق وهو القرابة فلا يجوز عن الكفارة كما اذا اشترى المملوك بعتقه ناوياً عن الكفارة ولنا ان الأمر به في الآية هو

التعير وقد حصل فيجزي عن الكفارة وهذا لان شراء القريب إعتاق لقوله عليه الصلاة والسلام ان يجرى ولله والده الا أن يجده مملوكا فبشتره فبعتقه أي بالشراء كما في قولهم أظمه فأشبعه اه

حرز قبته بالسيف لان فعله وهو الرمي أدى الى التقوؤ والمضي في الهواء وأوجب المضي التوقوع عليه
وأفضى ذلك الى الخرج وهو ميب الموت فيضاف النكل اليه بالنسب فيكون الرامي قاتلا لهذه الوسائط
فكذا الشراء وأوجب المالك والمالك أوجب العتق فكان المشتري معتقا بواسطة المالك والمالك ليس بشرط
للعق لان الشرط ما لا أثر له في الإيجاب والعتق فيه لا يثبت الا بالمالك والقراءة ولكل واحد منهما أثر فيه
فعلا علة ذات وجهين ثم ان وجداهما معاً أضيف الحكم اليهما وان تعاقبا كان الآخر هو العلة أيهما كان
ولهذا اذا اشترى نصف ابنه من أحد الشريريين ضمن الآخر ان كان موسراً أو الضمان الذي يختلف باليسار
والاعسار لا يكون الا بالاعتاق ولو تأخر السبب بأن ادعى أحد الشريريين نسب عبده مشترك بينهما يضمن
المدعى نصيب شريكه وهذا آية العلة بخلاف آخر الشاهدين لان الشهادة لا توجب ثبوت بدون القضاء
والقضاء بينهما جميعاً فلا يحال المتلف الى الثاني منهما ما يحققه أن العتق صفة وللك تأثير في إيجاب الصلوات
كإيجاب الزكاة والقراءة أيضاً تأثير في إيجاب الصلوات فصارت علة واحدة فيضاف اليهما عند اجتماعهما
وجوداً ولا يضاف الى الآخر بخلاف ما لو قال لعبد الغيران اشترى منك فأنت حر فاشترى منه يورى به عن الكفارة
حيث لا يجوز لان الشراء هنا شرط محض لا تأثير له في إيجاب الحرية فقرار النية به لا يفيد حتى لو اقترنت
باليمن بان قال ان اشترى منك فأنت حر عن كفارة طهاري أجزأه لا قتران النية بالعلة وهي اليمن بخلاف ما اذا
قال ذلك لامة قد استولدها بالزناح ثم اشترىها حيث لا تجزى به عن الكفارة وان اقترنت نية بالعلة لان عتقها
مستحق بالاستيلاء السابق فأضيف العتق الى اليمن من وجه لا من كل وجه فصارت كأنه أعتق أم الولد
وقولهم ان العتق مستحق بالقراءة فاسد لان الاستحقاق لا يثبت قبل تمام العلة ولا معنى لقولهم فيه صرف
منفعة الكفارة الى أبيه لانه ما جاز صرفها الى عبده كان أولى أن يجوز الى قريبه وعلى هذا الخلاف لو
وهب له أو تصدق به عليه أو أوصى له به وهو ينوي به عن الكفارة لان المالك بهذه الاشياء يحصل بصنعه
وهو القبول بخلاف ما اذا ورثه وهو ينوي به عن الكفارة حيث لا يجوز له لان الميراث يدخل في ملكه من غير
صنعه ولا بد من صنعه في الكفارة لان المأثور به هو التبرير وهو جعل الرقبة حراً وأما اذا حرر نصف
عبده عن كفارته ثم حرر باقيه عنها فلا نه أعتق رقبة كاملة بكلامين فصل المقصود به وهذا جواب
الاستحسان وفي القياس أن لا يجوز لانه يعتق النصف تمكن النقصان في الباقي فصارت كالأعتق نصيبه
من العبد المشترك بينهما وبين آخر ثم ضمن نصيب شريكه وجه الاستحسان أن هذا النقصان من آثار
العتق الاول بسبب الكفارة في ملكه ومثله غير مانع كن أجمع شاة للتضيعة فأصاب السكين عيبتها
فذهبت بخلاف العبد المشترك على ما بينه من قريب ان شاء الله تعالى وهذا على قول أبي حنيفة وعلى
قوله ما لا يتأتى فيه القياس والاستحسان لان العتق لا يتجزأ عندهما ولهذا لو أعتق نصف عبده ولم يعتق
الباقي جازع عندهما لانه يعتق كله قال رحمه الله (وان حرر نصف عبده مشترك ومن باقيه أو حرر نصف
عبده ثم وطئ التي ظاهر منها ثم حرر باقيه لا) أي لا يجوز به عن الكفارة فأما في العبد المشترك
فإنه كور هنا قول أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجوز به لان الاعتاق لا يتجزأ عندهما فاعتق جزء منه عتق
كله فصارت معتقاً لكل العبد وهو ملكه الآن المعتق اذا كان موسراً عن نصيب شريكه فيكون عتقاً بغير
عوض فيجوز به وان كان معسراً سعى العبد فيكون عتقاً بعوض فلا يجوز به عن الكفارة وله أن النقصان
تمكن في النصف الآخر تعذراً استدامة الرقبة فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل اليه
بالضمان ناقصاً فلا يجوز به عن الكفارة بخلاف ما اذا أعتق نصف عبده ثم باقيه على ما تقدم لان ذلك
النقصان كذهاب البعض بسبب العتق فجعل من الاداء ولا يمكن ذلك هنا لانه لا أداء قبل المالك فوضح
الفرق ولا يقال انه ملكه بالضمان مستند الى وقت الاعتاق فحصل النقصان في ملكه بهذا الاعتبار لانا
نقول الاستناد في المضمونات يثبت في حق الضامن والمضمون له في حق غيره ما فلا يثبت في حق الاجزاء
عن الكفارة وأما اذا أعتق النصف ثم جامعها ثم أعتق النصف الباقي فلا نه المأثور به العتق قبل المسيس

(قوله في المتن صام شهرين متتابعين إيش فيه ما رمضان) قال الاتقاني رحمه الله أما عدم إجزاء صوم رمضان عن الكفارة فلان الصوم الواقع فيه وقع عن فرض رمضان فلا يقع (١٠) عن فرض آخر الا اذا كان مسافرا فصام شعبان ورمضان بنية الكفارة أجزأه

عند أي حنيفة خلافا لهما لما عرفت فان قلت كيف جاز صوم رمضان عنه وعن صوم الاعتكاف اذا نذر ان يعتكف فيه فصامه معتكفا قلت الصوم في باب الاعتكاف شرط الاعتكاف في شرط وجود الشرط كيف كان لا قصد بخلاف الصوم في الكفارة فانه فرض مقسود بغير وجوده قصدا وأما الايام المذكورة فصومها ناقص بوجوب النية حسن صومها والخارج بالكنارة صوم كامل فلا يخرج عن عهده بالنقص قال الامام الاسيبي في شرح الطحاوي ولو أفطر يوما عذر من مرض أو سفر فانه يستقبل الصيام وكذا لو جاء يوم النحر أو يوم النحر أو أيام التشريق فانه يستقبل الصوم ولو صام هذه الايام ولم يفطر فكانت أيضا يستقبل اه (قوله في المتن) ولم يجز العبد الا الصوم الخ وكذا السفينة المحجور عليه عندهما اذا اظهر من امراته لا يكون الا بالصوم ذكره ابن قريشة في كتاب الجرمين شرح المجمع اه (قوله بخلاف النذر وكفارة الجين) اي فان لم يولي منه عنه اه (قوله ولا يجوز الصوم لمن له خادم واحد)

فلما وجد لان الصنف وقع بعد المسيس ولا يقال لو كان ذلك ما انما جازله أن يعتق رقبة أخرى بعده لانا نقول النص يقتضي تقديم العتق على المسيس ومنع التفرقة بالجمع بين النصين فانه قد روي ما سقط وهو التقديم وما أمكن تداركه وجب غلا بالنص بالقدر الممكن وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله بناء على ان الاعتاق يتجزأ عنه وعندهما يجزى به لان العتق لا يتجزأ عندهما فاعتاق النصف اعتاق للكل فكان اعتاق الرقبة قبل المسيس قال رحمه الله فان لم يجد ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس فيه ما رمضان وأيام منية) وهي يوم التطوير يوم النحر وأيام التشريق لان التتابع منصوص عليه وشهر رمضان لم يشرع فيه صوم آخر غير ذي الحجة المتيمم الصحيح وانصوم في العيدين وأيام التشريق منه فلا يتأذى به الكمال وينقطع التتابع بدخول هذه الايام لانه يجزى شهرين متواليين خاليتين عن هذه الايام بخلاف ما اذا احتضت المرأة في صوم كفارة الافطار أو القنصل حيث لا ينقطع به الترتيب لانها لا تجسد بدوامه في شهرين بخلاف كفارة الجين والنقاس والمرش حيث يستقبل في هذه الاشياء لانه يمكن وجود شهرين متتابعين عن النقاس والمرش ومدة كفارة الجين قليلة فممكن ان تصوم من ثامن غير حرج وعلى هذا الاعتبار الصوم المنذور بشرط التتابع ثم ان صام شهرين بالاهله أجزأه وان كانا قاصين والا فلا يجزى به الا الكمال قال رحمه الله (وان وطئ فيهما ليلة أو يومًا ناسيًا أو أقطر استأنف الصوم) لانه بالافطار فالتتابع المنصوص عليه وبالوطئ قبل التكفير يقوت تقديم الكفارة وهذا عندهما وقال أبو يوسف لا يستأنف الا بالافطار لان الوطئ المذكور لا يفسد به الصوم كالجوامع غير هاهنا هذه الصفة فكان الترتيب باقيا على حاله ولان في الاستئناف تأخير الكل عن المسيس وفي الماضي تأخير البعض فكان أولى ولهذا الوجه ما في خلال الاطعام لا يستأنف واهما أن النص يقتضي تقديم الصوم على الوطئ وأن يكون الصوم خالصا عن الوطئ فاذا فات التقديم وسقط تعذر وجوب أن يأتي بالآخر وهو الاخلاء لان المجز عن أحدهما لا يوجب سقوطهما بخلاف الاطعام لانه غير مقيد بالتقديم فيجوز على اطلاقه وقوله يوما ولم يقل ثم ارا ايد دخل فدم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس قال رحمه الله (ولم يجز للعبد الا الصوم وان أطمع أو اعتق عنه سيده) لان المال له والتكفير بالمال لا يكون بدونه ولا هو من أهل المالك فلا يصير مالكه لمالكه ولا يقال يتبعني أن ثبت العتق له في ضمن تملكه اقتضاء لانا نقول الحرية أصل الاهلية فلا يشترط اقتضاء إعلان ما ثبت بطريق الرقبة ان يكون تبعا ولا يصح ذلك في الأصل وصومه مقدر بشهرين متتابعين كل طهر وعن النصي شهر واحد اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحدود ونحن نقول جازب العادة أرجح ألا ترى انهم ائتمروا في حق الكفار ويشترط فيه النية وتمازى بالصوم ولا تنصف في العبادة وليس للولي أن ينعمه من التكفير بالصوم بخلاف النذر وكفارة الجين لان النذر بالتزامه فكانت في حقه وكفارة الجين ليس بعصاة اليها فلا يضره التأخير ولو صام الحر شهرين فقد روي الاعتاق في اليوم الاخير قيل غروب الشمس وجب عليه الاعتاق وكان صومه تطوعا والافضل أن يتم صوم اليوم الاخير وان أفطر فلا قضاء عليه خلافا لغيره ولا يجوز الصوم لمن له خادم واحد وقال الشافعي يجوز اعتبارا بالماء المعدل عطشه محض يجوز التعم ولنا أن الفرق بينهما أن الماء مأور بما ساكه واستعماله محظور عليه في هذه الحالة بخلاف الخادم قال رحمه الله (فان لم يستطع الصوم أطمع ستيين فبرة كالقطرة أو قيمته) لقوله تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستيين مسكينا وقوله كالقطرة يعني في قدر الواجب حتى يجب عليه نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعير لقوله عليه الصلاة والسلام اسلمة بن حجر البياضي أطمع ستيين مسكينا وسقاه من تمرين ستيين مسكينا رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي وأحمد وقال الترمذي حديث حسن وقال عليه الصلاة والسلام لا وس فليطعم ستيين مسكينا وسقاه من تمر رواه أحمد وأبو داود أيضا من غير ذكر وسقاه من تمر وروي الاثرم

بخلاف المسكين اه (قوله بخلاف الخادم) كذا ذكره الرازي في أحكام القرآن ويرد عليه المسكين وجوابه أنه بمنزلة لباس أهله بخلاف الخادم اه (قوله وقال عليه الصلاة والسلام لا وس) وأوس هذا هو ابن الصامت أخو عبادة اه

بألفه عن عمر قال أطمع صاعاً من غر أو شعير أو نصف صاع من برز كره في المعلى وقيمته تقوم مقامه عندنا
 على ما عرف في الزكاة ولأن المعبر دفع حاجته اليوم لكل مسكين فيكون نظيره صدقة الفطر فإن أعطى
 من من برز أو شعير أو نصف صاع من غر أو شعير أو نصف صاع من برز كره في المعلى وقيمته تقوم مقامه عندنا
 جنس فتدفع به حاجته لمسكين وهو المقصود بالأطعام وانما جازة تكيل أحد النوعين بالآخر لاتحاد
 المقصود وهو الأطعام فصاوا جنسا واحدا من هذا الوجه فجاء التكيل بالآخر ولا يجوز بالقيمة حتى
 لو أرى أقل من صاع من القمح يساوي نصف صاع من برز لا يجوز لأن القيمة لا تعتبر في المنصوص عليه فصار
 كما لو أدى نصف صاع من غر حديد يساوي صاعاً من الوسط حيث لا يجوز لما ذكرنا ولا يرد على هذا ما لو أطمع
 خمسة وكساخته في كفارة العين حيث تجوز المكسوة عن الأطعام بالقيمة والكسوة منصوص عليها
 وحيث لا يجوز تكيل أحد ما بالآخر أجزاء ولا مالوا على نصف رقبة وصام شهر حيث لا يجوز تكيل
 أحد ما بالآخر لأن شرط منع اعتبار القيمة وشرط جواز التكيل اتحاد الجنس فلم يوجد لأن
 المكسوة غير الأطعام والاعتاق غير الصيام فلم يوجد شرط منع جواز القيمة في الأولى ولا على جواز التكيل
 في الثانية ولأن الصوم يدل على العتق فلا يجوز الجمع بينهما ما وفي كفارة العبد هو مخير بين ثلاثة
 أشياء ففضله أن يتناول أحدها كاله فاذا أتى ببعض واحد منها وأراد تكيله ببعض الآخر لا يجوز به
 لعدم الامتناع لأن من خير بين أشياء ليس له أن يختار بعض كل منها ويلزم من هذا أن يكون مخيراً بين
 أربعة أشياء وهو خلاف النص ولا يلزم على ما ذكرنا من اشتراط اتحاد الجنس في التكيل أن يجوز عتق
 نصف رقبتين مشتركتين بينهما وبين غيره لأن المنصوص عليه الرقبة ونصف الرقبتين ليس برقبة بخلاف
 ما لو اشترى كافي أضحية شاتين حيث يجوز لأن النمر كذا لا يمنع صحة الأضحية ولا يرد على ما ذكرنا جواز الصيد
 فإنه يجوز الجمع فيه بين الصيام والأطعام والهدى وهي مختلفة لثلاثة ولا يرد على ما ذكرنا جواز الصيد
 يكون في المظنور بل هو عمل واجب النص في كل واحد كان ليس معه غيره وهذا لأن الواجب عليه
 القيمة الغنم ما بلغت ثم هو مخير فيها وفي كل جزء من أجزاء ما شاء جعله صوماً أو غيره بخلاف كفارة العين
 لأن الواجب عليه أحد ما غير عين فلا يجمع ولو فرق على كل مسكين أقل من نصف الصاع من البر أو أقل
 من صاع من الشعير بأن أعطى قدر الواجب لمسكينين أو أكثر لا يجوز به وعليه أن يتم لكل مسكين
 نصف صاع من بر أو صاعاً من غر أو شعير بخلاف صدقة الفطر فإن له أن يترق نصف صاع من بر على
 مسكينين أو أكثر والفرق أن العدد منصوص عليه في الكفارة كما نص على قدر الواجب فيكون لكل
 واحد ما يخصه من الواجب وأما صدقة الفطر فالعدد فيها مسكوت عنه فله أن يفرق الصدقة على أي عدد
 شاء ولو كان الأفضل أن يعطى مسكيناً واحداً يتحقق الاغناء لأن ما دون نصف صاع لا يحصل به الاغناء
 قال رحمه الله (فلو أمر غيره أن يطعم عنه عن ظهارة ففعل أجزاءه) لأنه طلب منه التملك معنى والفقر
 قابض له أولاً ثم لنفسه فيتحقق تملكه ثم تملكه كماله وهب الدين من غير من عليه الدين وأمره بقبضه يجوز
 لأنه يصير قابضاً لا مراً ثم يجهل نفسه ثم في ظاهرها رواية ليس للمأمور أن يرجع على الأمر لأنه لا يتحمل الهبة
 والقرض فلا يرجع بالشك وعن أبي يوسف أنه يرجع ويجعل قرضاً لأنه أدناهما ضرراً قال رحمه الله
 (وتصح الأباحة في الكفارات والفدية دون الصدقات والعشر) وقال الشافعي لا يجوز في الكفارات
 والفدية أيضاً التملك لأنه أدفع للعاجلة والأطعام يترك التملك عرفاً قال أطمعك هذا الطعام أي
 ما كنته فيحمل عليه وهو مراً بالاجاع فأتى الآخر أن يكون مراد لأن فيه الجمع بين الحقيقة والجاز
 أو الأمر في المشترك وكل ذلك لا يجوز ولأنها صدقة واجبة فيكون من شرطها التملك كالزكاة وصدق
 الفطر والمكسوة في كفارة العين ولنا أن المنصوص عليه في الكفارة والفدية الطعام وهو حقيقة في
 التملك لأنه عبارة عن جعل الغير طامعاً وذلك بالأباحة وانما جاز التملك بدلالة النص والعمل به لا يمنع
 العمل بالحقيقة لا ترى أن ضرب الخدين وشتمهما يجوز بدلالة النص في قوله تعالى ولا تقل لهما أف مع

(قوله وأما صدقة الفطر الخ)
 ذكر المشرح رحمه الله في باب
 صدقة الفطر أنه يجب دفع
 صدقة فطر كل شخص
 إلى مسكين حتى لو فرقه على
 مسكينين أو أكثر لم يجوز لأن
 المنصوص عليه هو الاغناء
 ولا يستغنى بمادون ذلك
 وجوز الكرخي تفريق
 صدقة شخص واحد على
 مساكين لأن الاغناء يحصل
 بالمجموع اهـ (قوله مسكوت
 عنه) وللمعتبر فيها المقار
 دون العدد اهـ (قوله في المتن
 فلو أمر) أي المظاهر اهـ
 (قوله وانما جاز التملك بدلالة
 النص الخ) ووجهه أن
 التملك يصلح لقضاء الخواص
 والاكل جزء منها فاذا جاز
 يجوز فالكل أولى اهـ من

خط الشارح

(قوله وهو المأثف) كذا هذا فلا نص على دفع حاجة الاكل فالتدليك الذي هو سبب لدفع الحاجات التي من جلتها الاكل أجوز فانه حينئذ
 دايع لحاجة اكل وغيره اه كل قوله فكان المعتبر كالتان قال النكاح رحمه الله المعتبر كالتان مشبعتان بخبز غير مأدوم ان كان خبز يرفي
 سائر الكفارات ككفارة الظهار والافطار واليمين وجزاء الصمد والندبة سواء كانت غداء وعشاء أو غداءين أو عشاءين بعد اتحاد السنين
 فلا غنى سني وعشي تخرب لم يجز والمعتبر الاشباع عن أبي حنيفة في كفارة اليمين لو قدم بين يدي عشرة أربعة أرغفة أو ثلاثة فشبعا
 أجزاء وان لم يبلغ ذلك الاصاغا ونصف صاع فان كان أحدهم شعبتان اخلفوا قال بعضهم يجوز لاندو جلد اطعام عشرة وقد شبعا وقال
 بعضهم لا يجوز لان المعتبر اشباعهم (١٣) وهو لم يشبعهم بل أشبع التسعة اه وكتب على قوله كالتان مانصه كذا يحيط الشارح اه

بقاء الاصل مر دا وهو المأثف بخلاف المستعمل به لان المنصوص عليه فم الايتاء والاداء والكسوة
 وهي تقتضي التدليك قال رحمه الله (والشرط غدا أن أو عشا أن مشبعان أو غداء وعشاء) لان المعتبر
 دفع حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء عادة ويقيم قدرهما مقامهما فان كان المعتبر كالتان والسكرور
 كالأغداء ولو غدا سني وعشي سني غيرهم لم يجز الا أن يعيد على أحد السنين منهم غداء وعشاء ولا بد
 من الاداء في خبز لشبهه بالذرة لانه لا يستغنى الى السبع بخلاف خبز البر فاذا شبعا أجزاء قليلا
 أكلوا أو كثر لم يحصل المقصود ولو كان فحين أطعمهم صبي فطيم لم يجز لانه لا يستوفي كاملا وكنالو كان
 بعضهم شعبتان قبل الاكل قال رحمه الله (وان أعطى فقيرا شرب من صمغ) أي لو أعطى فقيرا واحدا سني يوما
 أجزاء وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز به لان التفريق على السنين واجب بالنص فلا يجوز ان يظلم بالتمليل
 ولان المقصود سد الحاجة وتجدد الحاجة لا يام فيكون في اليوم الثاني مسكين آخر لتجدد سبب
 الاستحقاق قال رحمه الله (ولو يوم لا الاغن يومه) أي لو أعطى مسكينا واحدا كله في يوم واحد لا يجوز به
 الاغن يومه ذلك وهذا في الاعطاء بدفعة واحدة أو باحدة من غير خلاف لان الواجب عليه التفريق
 بالنص ولم يوجد كالحاج اذا رمى الجمر بسبع حصيات بدفعة واحدة لا يجوز به الاغن واحدة وأما اذا ملكه
 بدفعات فقد قيل يجوز به لان التاميم أقيم مقام حقيقة الاطعام والحاجة بطريق التدليك ليس لها بها فكان
 المدفوع هالكولا معنى لا شترط مضي زمان تجدديه حاجة لا كل مع تمتع الحاجات ألا ترى انه
 لو كسار جرة الا عشرة أيام كل يوم فواجب ولا يشترط فيه مضي زمان تجدديه الحاجة الى الكسوة وهذا
 لانه بعد ما أخذ صار كفقير آخر ولهذا اجزله أن يدفع اليه عن كفارة أخرى غير جنس الاولى ككفارة ليمين
 والقتل وجاز فيه أن يدفع اليه بخلاف ما اذا ملكه بدفعة واحدة لان التفريق منصوص عليه فلا
 يجوز دونه وبخلاف الاباحة لانه لا يدفع به الاحاطة واحدة وهي حاجة الاكل في يوم واحد وقيل
 لا يجوز به الاغن يومه ذلك وهو الصحيح ووجهه أن المعتبر سد حخته وقد اندفعت حاجته في ذلك اليوم
 فالصرف اليه به سد ذلك يكون اطعام الطعام فلا يجوز كالايجوز دفعها الى الغني بخلاف كفارة أخرى
 لان المستوفى كالمعروف بالنسبة الى غيره وبخلاف الثوب لان تجدد الحاجة اليه يختلف باحوال الناس
 فلا يمكن تعليق الحكم منها لتعدد الوقوف عليها فاقم مضي الزمان مقامها لانها تجدد وأدنى ذلك يوم
 لجنس الحاجة وما دونه ساعات لا يمكن ضبطها قال رحمه الله (ولا يستأنف بوطئ في خلال الاطعام) لان
 النص في الاطعام مطلق غير مقيّد بما قبل المسيس فيجوز على اطلاقه ولا يجوز حمله على النص المقيد في
 الاعتاق والصوم بالقياس ولا يجزى الواحد وهو قوله عليه الصلاة والسلام الذي واقع امر أنه قبل التكفير
 استغفر الله تعالى ولا تعلق حتى تكفر لان التقيد نسخ فلا يجوز زبثه واغله نفع من الوطء قبله بل هو ان

(قوله وقال الشافعي لا يجوز به
 الخ) قال النكاح وقال مالك
 والشافعي وهو الصحيح من
 مذهب أحمد لا يجوز به وهو
 قول أكثر العلماء لانه نص
 على سني مسكين أو مسكين
 الحاجة في مسكين واحد
 لا يصير هو سني فكان
 التعليل بان المقصود سد حخته
 المحتاج الى آخر ما ذكر
 مبطل لا يقتضي النص فلا
 يجوز وأصحابنا أشد موافقة
 لهذا الاصل ولهذا قالوا في
 المسئلة الآتية عن قريب
 وهي ما اذا ملك مسكينا
 واحدا وظيفته سني بدفعة
 واحدة لا يجوز لان التفريق
 واجب بالنص فيكون
 المدفوع كله عن وظيفته
 واحدة كما اذا رمى الجمرات
 السبع مرة واحدة بحسب
 عن ربيعة مع أن تفريق
 الدفع غير مصرح به وانما هو
 مدلول التزامي بعد المساكين
 سني فالنص على المعدد أولى
 لانه المستلزم غاية ما يعطيه

كلهم أن يشكر الحاجة يشكر المسكين حكمه فكان تعدد احكامه موقوف على أن سني مسكين امره الاغن من
 السنين حقيقة أو حكما ولا يخفى أنه مجاز فلا يصير اليه الا بوجه فان فوات المعنى الذي باعتبار به صير اللفظ مجازا ويندرج فيه التعدد الحكمي
 ما هو قلت هو الحاجة لكون سني مسكينا مجازا عن سني حاجة وهو أعم من كونها حاجات سني أو حاجات واحد الآن الظاهر انما هو عدد
 معدود وذوات المساكين مع عقلية المعدد مما يقصد لما في تعميم الجميع من بركة الجماعة وشمول المنفعة واجتماع القلوب على المحبة والدعاء
 اه (قوله فكان في اليوم الثاني) الذي يحيط المصنف فكان يوم الثاني مسكين آخر اه (قوله ككفارة اليمين والقتل) وكذا لو دفع اليه
 عن كفارة من جنس واحد عند محمد رحمه الله وقال في المنظومة في كتاب الايمان اطعام عشرة واكل ثمنها * صاعا لثنتين يجوز عنهما
 (قوله وغناهم من الوطء قبله) لالذات المسيس بل الخ اه

اللعان هو مصدر لالعن بمعنى لاقى القياس والملاءمة وكثير من النحاة يجعلون الفعل والمفعول قياسين لفاعل اه فح (قوله وهو في اللغة الطرد الخ) وفي الفقه هو اسم لما يجري بين الزوجين من الشهادات بالانكاح المعروفة تسمى بذلك لوجود اللعن في الخامسة تسمية للكل باسم الخنزير ولم يسم باسم من الغضب وهو أيضا موجد فيها وهو أيضا في كلامها وذلك في كلامه وهو أسبق والسبق من أسباب الترجيح اه كمال (قوله وسحبة) قال في النهاية والسحبة من التسيب كاسحرة من التسخير وانما خصت النافذة بالسحبة وان شاركها الفريضة في معنى التسيب لان التسيب في الفرائض نوافل فتقبل الصلاة النافذة سحبة لانها نافذة كالنسيجات والاذكار في أنها غير واجبة اه وفي المصباح التسيب التقديس والتزديد يقال سحبت لله أي زعمته عما يقول الجاحدون ويكون معنى الذكرو الصلاة يقال فلان يسبح الله أي يذكره باسمه فهو سبحانه الله وهو يسبح أي يصلي السحبة فريضة كانت أو نافذة ويسبح على راحلته أي يصلي النافذة وسحبة الضحى ومنه فلا لأنه كان من المسحجين أي من المصلين اه (قوله وشرطه قيام الزوجية) قال الاتفاق وشرطه أن يكونا زوجين حرين مسلمين عاقلين بالغين غير محدودين في القذف وان يكون النكاح بينهما صحيحا سواء دخل بها أو لم يدخل كذا في شرح الطحاوي وانما اشترطت الزوجية لان الله تعالى حجه بالازواج حتى لو قذفها ثم طلقها ثلاثا أو بانافلا حادولا لعان وكذا اذا كان النكاح فاسدا لا يجب اللعان لان ليس بزواج سلقا واشترطت الحرية لان الرق مناف للشهادة والعان شهادة مؤكدة باليمين والحرية من جانبها من شرائط احصان القذف واشترط الاسلام (١٤) لان الاسلام من شرائط الاحصان حتى لا يجب الحد على قاذف الكافرة

وهو في اللغة الطرد والابعاد وسمى به لما فيه من لعن نفسه في الخامسة وهو من تسمية الكل باسم البعض كالنميمة وكالصلاة تسمى ركوعا وسجودا وسحبة لوجود ذلك كله فيها وشرطه قيام الزوجية وسببه قذف الرجل زوجته قذفا بوجوب الحد في الأجنبية وركنه شهادتان مؤكدات باليمين واللعن وحكمه حرمة الوطء بعد التلاعن وأهله من هو أهل لاداء الشهادة على ما يبيح عمقلا قال رحمه الله (هي شهادتان مؤكدات باليمين مقرونين باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها) وقال الشافعي رحمه الله هي أيمان مؤكدات بلفظ الشهادة لقوله تعالى فشهدا أحدهم أربع شهادات بالله فقله تعالى بالله محكم في اليمين والشهادة تحتل اليمين فحملنا المحتمل على الحكم لاسيما اذا تعدد رجله على الحقيقة لان الشهادة لنفسه غير مقبولة بخلاف اليمين وتكرره يدل على أنه عين أيضا لانها شرعت مكررة كافي القسامة دون أداء الشهادة ولنا قوله تعالى والذين يرمون أزواجهن ولم يكن لهن شهداء أو لأنفسهم استثنى أنفسهم عن الشهادة فثبت أنهم شهداء لان المستثنى يكون من جنس المستثنى منه ثم نص على شهادتهم فقال فشهدا أحدهم أربع شهادات بالله فنص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ولان الحاجة هنا الى ايجاب الحكم من الطرفين والذي يصلح للايجاب هو الشهادة لأنها أكدت باليمين لانه يشهد لنفسه والتأكد لا يخرج من أن يكون شهادة وقوله الشهادة لنفسه غير مقبولة قلنا انما لا تقبل في موضع التهمة وأما اذا انتفت التهمة فقبولة قال الله تعالى شهدا لله أنه لا اله الا هو فهذه من أصدق الشهادات لان انتفاء التهمة وفيها مخن فيه منة فية باليمين وما قاله الشافعي لا يستقيم لانه يلزم من حمل الشهادة في الآية على اليمين أن يخلف عن غير فيكون التقدير ولم يكن لهم حالفون لأنفسهم وأن يكون

فكذا لا يجب اللعان أما اذا كان الزوج كافرا والمرأة مسلمة بان أسلمت المرأة فقتلها بالزنا قبل عرض الاسلام عليه لا يجب اللعان لانه لا شهادة للكافر على المسلم واشترط العقل والبلوغ لانه لا حاجة للقذف بدونهما واشترط اني الحد في القذف لان الحدود لا شهادة بالنص اه (قوله وسببه قذف الرجل زوجته قذفا بوجوب الحد) قال الاتفاق قذف الرجل زوجته قذفا صحيحا ونعني

بالصحيح ما يوجب الحد في حق الايجاب بان كان عاقلا بالغاً والمرأة عاقلة بالغاً بالغة لان القذف من الصغير موجباً والمجنون ليس عوجب للحد لعدم العقل ولان قذف المجنونة والصغيرة بالزنا كذب لانه لا يتصور الزنا منهم ما فلا يكون قذفا صحيحا اه (قوله وأهله من هو أهل لاداء الشهادة الخ) فلا يجري الا بين المسلمين الحرين العاقلين البالغين غير المحدودين في قذف لقوله تعالى فشهدا أحدهم اه ع (قوله في المتن هي شهادتان) التأنيث باعتبار الملازمة أو بالنظر الى قوله شهادتان اه عني (قوله قائمة مقام حد القذف في حقه) ولهذا يشترط كونهما من بعد قذفها ولا تقبل شهادته بعد الله ان أبدا اه ع (قوله ومقام حد الزنا في حقها) ولهذا لو قذفها مرارا يكتفي لعان واحد كالحديث اه ع (قوله وقال الشافعي هي أيمان مؤكدات الخ) فيشترط أهلية اليمين عند فحري بين المسلم وامرأه الكافرة وبين الكافرة وامرأه الكافرة وبين العبد وامرأته وبه قال مالك وأحمد اه عني (قوله والشهادة تحتل اليمين) ألا ترى أنه لو قال أشهد بنوي اليمين كان عينا اه فح (قوله لانها شرعت مكررة كافي القسامة) ولان الشهادة محلها الانبيات واليمين للنبي فلا يتصور تعاقب حقيقتهم ما بامر واحد فوجب العمل بحقيقة أحدهما ومجازا لا آخر فليكن المجاز لفظ الشهادة لما افان من المرجحين المذكورين وهذا التفرق في حل مذهبه بوجوب أن يقال أيمان مؤكدة بأيمان مؤكدة بالشهادة اه كمال وقوله لانها شرعت مكررة الخ يعني لم يعهد شرعاً تكرار الشهادة اه (قوله فثبت أنهم شهداء) أي لان الاستثناء من النفي انبأت اه

موجباً عليكم على غيره بمجه وقساده لا يخفى على أحد لان أحد لا يخلف عن غيره ولا يوجب الحكم
بمجه على غيره ونكرارها لقيامها مقام الشهود وهم أربعة في الزنا فكذلك ما قام مقامهم فمقرن الشرع
الركن في جانبه باللعن لو كان كذباً وبالغضب في جانبها لو كان صادقاً لان الصادق أحد عمو والقاضي
لا يعلم ذلك فكأن اللعان في جانبه قائم مقام حد القذف وفي جانبها صار الغضب قائم مقام
حد الزنا لان الاستمهاد بالله تعالى كذباً مهلاً كالحذف مقامه ولهذا الوقت فيها امراراً يكفي لعان واحد
كالحد بخلاف ما ذكر في جماعة من نساءه بكلمة واحدة أو كلمت حيث لا عن كل واحدة منهم على
حد بخلاف الحد والفرق أن المقصود يحصل بمجرد واحد وهو دفع العار عن المقتدوفين ولا يحصل في
اللعان لأنه يتعذر الجمع في كلمات اللعان وقد يكون صادقاً في البعض دون البعض فلا بد من اللعان مع
كل واحدة ليحصل المقصود به وهو التفريق وترة الخلاف بيننا وبين الشافعي يظهر في هذا أعني في
تكرار لعان وفي اشتراط أهلية الشهادة عندنا بشرط وعنده بشرط أهلية اليمين وهو أن يكون من
ذلك الطلاق وهذا القول يؤدي إلى أن اللعان لا يقوم مقام حد القذف لأنه يؤدي إلى أن لا ضمان
ليس بشرط في المقتدوف بل بشرط فيه أهلية اليمين لا غير واللعان لم يشرع إلا قائم مقام الحد وكان
باصلاً قال رحمه الله (ولو قذف زوجته بالزنا وصلحها ما عدين وهي عن يحد فاذفها أو نفي نسب الولد
وطالبته عوجب القذف وجب اللعان) قد التذوق بالزنا لا لوقذفها بغيره لا يجب اللعان لأنه قائم مقام الحد
فلا يجب إلا بما يجب به الحد وكان الموجب الأصلي الحد لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بربعة
شهداء فأجلدوهم الآية ولما روى عن ابن مسعود أنه قال كذبوا في المسجد ليلة الجمعة اذ دخل أصاري
فقال يا رسول الله أرايتم الرجل يحد مع زوجته رجلاً فان قتل قتلة قومه وان تكلم بحد عوه وان سكنت
سكت على غمظ ثم قال اللهم أفتح قبري آية اللعان وقال عليه الصلاة والسلام لهلال حين قذف امرأته
ثبت باربعة يشهدون على صدقة التل والاختد على ظهره لمقاتل العجاجة رضي الله عنهم لان يحد
هلال بن أمية فبطل شهادته في المسلمين فثبت بهذا أن موجب حد القذف كان الحد ثم انسخ في حق الزوجات
باللعان واستقر عليه وعنده الشافعي موجب الحد ولكن يتمكن من إسقاطه باللعان وقوله وصلحها ما عدين
أي الزوجان لأن الركن فيه شهادة قدامين والشرط أن يكون أهلاً للزنا وقال في لغاية تبطل هذا بلعان
الاعني فإنه ليس من أهل الادامه وهذا غلط لان الاعني من أهل الشهادة لان شهادة لا تقبل لأنه لا يميز بين
المشهود له والمشهود عليه ولهذا ينبغي تقدير النكاح بحضوره ذكره في شرح الطحاوي وشرح الجامع الصغير
لقاضيخان وتستلزم صلاحية ما للشهادة على المسلم حتى لا يجري لللعان بين الكافر بين ولا بين كافر ومسلم
وان علم شاهد على مثله على ما يأتي بيانه من قريب وقوله والمرأة ممن يحد فاذفها لان اللعان قائم مقام
حد القذف في حقه فلا بد من خصائصه او ذكر في النهاية فائدة تخصيص المرأة بكونها ممن يحد فاذفها وان كان
هذا أيضاً في حق الرجل كذلك حتى لو كان ممن لا يحد فاذفه وهي محصنة لا يجري لللعان بينهما الا أنه اذا كان
منها لا يجب شيء وان كان منه يجب عليه الاصل وهو حد القذف فلا يجوز من موجب ما اذا كان منه إما
الأصل أو الخلف فكانت فائدة تخصيص المرأة بعدم وجوب شيء ما وهذا الذي ذكره خطأ فاحش لان من
شرط اللعان أن يكونا من أهل الشهادة لانه شهادة عندنا على ما تقدم وكونه ممن لا يحد فاذفه لا يحل بهذا
الشرط لان من لا يحد فاذفه وهو الزاني أهل للشهادة وانما زمانه فسق منه والفاسق أهل لها ولهذا يجري
اللعان بين فاسقين وانما يشترط ذلك في حقهما التثبت عنهما لان حد القذف لا يجب الا اذا كان المقتدوف
عقياً فعلى الزنا فكذلك اللعان لانه قائم مقامه وهذا لان من شرط اللعان أن تطالب المرأة بوجوب
القذف وهو الحد وانما تمكن عقبة ليس بها أن تطالب بدفعها بشرطه فلا يتصور اللعان ولم يوجب حد في
حقه هذا المعنى فلا معنى يمنع وقوله أو نفي نسب الولد وقال القدرى أو نفي نسب ولدها وهو المراد
بالاول وفي الغاية أو نفي نسب ولدها المولود على فراشه وهذا التقييد لا يقيس لأنه لو نفي نسب ولدها من

(قوله وقال في الغاية يبطل
هذا الخ) مدعى صاحب
الغاية أنه ليس من أهل أداء
الشهادة ومدعى الشارح
أنه من أهل الشهادة لم
يتواردا على محل واحد
والانسب أن يقال لان
الاعني من أهل أداء الشهادة
ولهذا الوقت القاضي بشهادة
جاء كانص عليه في الكفاية
وغريها اه وروى ابن
المبارك عن أبي حنيفة أن
الاعني لا يلاعن اه فتح
(قوله وانما يشترط ذلك)
أي كونه ممن يحد فاذفها
اه من خط الشارح

(قوله وطالبته بموجب القذف الخ) (١٦) قال الكل رحمه الله قوله وبشروط طلبها وبه قالت الأئمة الثلاثة لانفاى اللعان حقها الا انه

لرفع العار عنهما فيشترط طلبها
اخر قوله والحب من الشافعي
الخ قال الكل رحمه الله
وفي كافي الحاكم اذا شهد
الزوج وثلاثة نفر على المرأة
بالزنا باثبات شهادتهم فتحد
هي وان كان الزوج قذف
وباعث ثلاثة نفر فسد واحد
الثلاثة ولا عن الزوج اه
(قوله وجعله شهادة في حقه)
أي في حق إيجاب الحد عليها
اه في خروج كفي قذفها
ثم الملقها باثباته لفظ اللعان
ويجب الحد ولو تزوجها بعد
ذلك لان الساقط لا يعود
وهو قول الأئمة الأربعة ولو
قذف أجنبية ثم تزوجها
ثم قذفها ثانياً وجب الحد
بالاول واللعان بالتاني ويحد
للأول بسقط اللعان ولو طلبت
اللعان أو لا بلا عن ثم يحد
ببطلان حدود القذف اذا
اجتمعت قال يكتفي بحد واحد
لأن الحد ليس ولو قال قذفتك
قل أن أتزوجك أو زنت
قل أن أتزوجك فهو قذف
في المال فلا عن وقال مالك
والشافعي يحد وما في خزانة
الأكمل من أنه يساع في
قوله زنت قبل أن أتزوجك
ويحد في قوله قذفتك قبل
أن أتزوجك أو وجه ولو قذفها
ثم زنت أو وطئت بشبهة فلا
حد ولا لعان ويسقط اللعان
بردتها ولو أسلمت بعده
لا يعود ولو قذفها ثم أبانها
يسقط اللعان ولو كذب نفسه

غيره عن أبيه المعروف يكون قذفها أيضاً كلوفها عنه أجني فيكون موجباً لللعان لما تلونا ولا يعتبر
احتمال كونه من غيره شبهة كلوفها عنه أجني لان الأصل في النسب الصحيح والنكاح القامس ملحق به
فتنبه عن الفرس الصحيح يكون قذفاً حتى يظهر المحقق به وفي المحيط اذا نفي الولدان قال ليس بابن ولم
يتخذها بالزنا لللعان بينهما ما لنفي ليس بقذف اه بالزنا يميناً لجواز أن يكون الولد من غيره بوطع عن شبهة
لا عن زنا بان زوجت الله ما من غيره وفي النهاية جعل هذا قول الشافعي ثم قال وأجمعوا أنه لو قال لأجنبية
ليس هذا الذي ولدني من زوجك لا يصير قاذفاً ما لم يقل إنه من الزنا أو قياس ما قاله إلا أن تركه لضرورة
في اللعان لان الزوج قد يهمل أن الولد ليس منه ما لأنه لم يقر به أو عزل عتم اعز لا يثبت ولا يدرى من أين هو وهذه
الضرورة مستعدة في حق غيره وهذا يخاف ما ذكره عن ما ذكره في الهداية وغيره في هذا الموضع وفي
كتاب الحدود فإنه قال ومن نفي نسب غيره فمقال لتست لا يثبت فإنه يحد ولم يشترط أن يصرح بالزنا مع نفي الولد
حتى يكون قذفاً فكيف يصح ما قاله ومن أين هذا الاجماع وكيف يصح قول صاحب المحيط إن اللعان
لا يجب بنفي الولد وهو مخالف لأعمامة الكتب وقوله وطالبته بموجب القذف يعني الحد لأنه حقه فلا بد من
طلبها كسائر حقوقها إلا أن يكون القذف بنفي الولد فإن له أن يطلب لاحتياجه الى نفي نسب من ليس منه
قال رحمه الله (فان أبي حبس حتى بلا عن أو يكذب نفسه فيحد) لأنه امتنع عن إبقاء حق مستحق عليه
لأنه تعالى فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله أي فالواجب شهادة أحدهم أو نقول أنه خبراً يريد به الأمر
وهو أقوى وجوه الأمر أو لان المصدر المرفوع بالفاء في موضع الجزاء يراد به الأمر كقوله تعالى فحقر برقية
أولاً لأنه يدل عن الحد فيجب كوجوبه فإذا كان واجبا بحبس عليه حتى يأتي به أو يكذب نفسه فيرفع سبب
اللعان وهو النكاح قال رحمه الله (فان لا عن وجب عليها اللعان) لما بينا في حق الزوج إلا أنه يبدأ بالزوج
لأن المدعى يطلب منه الحجة أولاً قال رحمه الله (فان أبت حبست حتى تلاعن أو تصدقه) لأنه حق
مستحق عليها وفيه تدريعاً على إبقائه فتحبس حتى توفي أو تصدقه فيرفع السبب وفي بعض نسخ مختصر
الحدود أو تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو
لا يجب بالتصديق أربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصداً فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في
دونه في دفع به اللعان ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو والله لان النسب إنما
ينقطع حكماً لللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصح أن يابط الله وقال الشافعي اذا امتنع الزوج من
اللعان يحد لانه وجب عليه الحد بالقذف لقوله تعالى فاجلدوهم إلا أنه يتمكن من دفعه باللعان تحقيقاً
عليه فإذا لم يدفع يحد وكذا المرأة اذا أبت تحد الزنا لان الزوج أوجب عليها الحد بلعانه ولكن تتمكن
من دفعه باللعان لقوله تعالى ويدأ عنها العذاب أن تشهد أي يدفع عنها الحد بشهادتها قلنا قذف الرجل
أمر أن لا يوجب الحد عند اجتماع شرائط اللعان وما تلا من نسخ في حق الزوجين بآية اللعان ولو كان
موجباً للسقط بشهادته أو يمينه لان الحقوق لا تسقطه وكذا لا يجب على المرأة الحد بشهادته أو يمينه
فكيف يجب بقول الواحد الحد الذي لا يجب الا بشهادة أربعة عدول يشهدون أنهم رأوه يرق بها كأميل
في المسحلة وهذا ينفى الكتاب والسنة واجماع الامة والمراد بالعذاب فيما تلا والله أعلم الحبس أو يحمله
فلا يدل على ما قال ولا يجب من الشافعي أنه لا قبل شهادة الزوج عليها بالزنا مع ثلاثة عدول ثم يوجب الحد
عليها بقوله وحده وان كان عبداً أو فاسقاً أو كافراً أو أعجب منه أنه يمين عنده وهو لا يصلح لإيجاب المال ولا
لإسقاطه بعد الوجب فأسقطت المرأة الحد هناعن نفسها وكذا الزوج أسقط به الحد عن نفسه
وأوجب الرجم الذي هو أغلظ الحد ودبه على المرأة وجعله شهادة في حقه وهذا تناقض ظاهر فان قال إنما
وجب عليها الحد بما تناهها عن اللعان لانه تكول قلنا النكول عنده لا يوجب المال مع أنه يثبت مع الشبهة
فكيف يوجب الرجم الذي هو أغلظ الحدود وأصعب أثباتاً أو أكثره شروطاً قال رحمه الله (فان لم يصلح
شاهد أحد) يعني اذا كانت هي من أهل اللعان بان كانت صالحة للشهادة عليه وهو لا يصلح بان كان كافراً أو

(قوله صفة اللعان الخ) ظاهري تعينه كذلك حتى لو أخطأ القاضى فبداً بما قبله لا يفيد لعانهم عليه بعده. وبه قال الشافعى وأحمد وأشهب من المالكية. وفي البدائع أنه بعد اللعان عليه أن اللعان شهادة والمرأة بشهادتها تقدر في شهادة الزوج فلا يصح إلا بعد وجود شهادته ولو لم يداينها بشهادة المدعى في باب الدعوى ثم بشهادة المدعى عليه بطريق الدفع له كذا هنا فإن لم تعد حتى فرق بينهما نفذت الفرقة لأن تفرقه صاف محال لانه يزعم أن اللعان بين لاشهادة ويجوز تقديم إحدى اليمينين على الأخرى كتحالف المتبايعين فإنه لا يلزم مراعاة الترتيب ومقتضاه لزوم الإعادة بقول الشافعى لكن في الغاية لو بدأ بلعانها (١٧) فقد أخطأ السنة ولا تجب إعادته وبه قال

مالاً وهو الوجه لأن النص أعقب الرمي بشهادة أحدهم وشهادتهما الدارئة للعدة عنها بقوله ويدرأ عنها لعذاب ولأن القاء دخلت على شهادته على وزان ما قلنا في سقوط الترتيب في الوضوء ومن أنه أعقب جملة الأفعال للقيام إلى الصلاة وإن كان دخول الغاء على غسل الوجه فانظره ثمة اه فتح قوله بشيراتها في كل مرة أى بشير إلى المرأة في قوله رميته اه (قوله لانه يقطع الاحتمال) أى احتمال أن يضر مرهما للضمير الغائب هو غيرها بخلاف الخطاب قاله السكالك رحمه الله (قوله انقطع الاحتمال) يعنى انقطع احتمال ضمير الغائب لأن المراد أن انقطاع الاحتمال مشروط باحتمالهما لأن الإشارة بانفرادهما لا احتمال معها اه فتح (قوله في المتن) فإن التعذبات بتفريق الحاكم) قال السكالك رحمه الله وقال أبو يوسف إذا افترق المتلاعنان فلا يجتمعان أبدافثبت بينهما حرمة

عبد أو محدود في قذف يجب عليه الحد لأن اللعان تعذر على من جهته فيصير إلى الموجب الأصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية ولا يتصور أن يكون الزوج كافراً وهو مسئلة إلا إذا كان كافراً فأسلمت ثم قذفها قبل عرض الإسلام عليه قال رحمه الله (وإن صحح وهو من لا يحد قاذفها فلا حد ولا لعان) يعنى إذا كان الزوج صحيحاً حاله شهادة وعرضاً لانه صادق في القذف فلا يوجب قذفها الحد كذا إذا قذفها أجنبي ولا يوجب اللعان أيضاً لانه حلف عنه وكذا إذا كانت مجنوناً أو صغيرة لأن قذفها لا يوجب الحد وكذا إذا كانت محدودة في قذف لانه استمنع من أهل الشهادة فكان لامة ما عصى فيها فلا يوجب الحد ولو كان محدودين في قذف حد لأن امتناع اللعان لعنى من جهة أذهوا من من أهله وكذا إذا كان هو عبداً وهى محدودة في قذف يحد لانه كذا في ما إذا كانا كافرين أو ما لو كان حيث لا يجب عليه الحد وإن امتنع من جهته لأن قذف الامة والكافرة لا يوجب الحد وقذف المحدودة يوجب الحد إذا كانت عفيفة عن فعل الزنا حتى لو قذفها أجنبي يحد فكذا الزوج ولو قذف الامة والكافرة لا يحد فكذا الزوج فصارت كالأصغيرين أو مجنونين وقال الشافعى رحمه الله بلا عن في الكل إلا إذا كان أحدهما صغيراً أو مجنوناً أو كلاهما لأن اللعان أيمان عليه وكل من كل أهل البيت يكون أملاً له والجهة عليه ما لو كانا رميمين المعنى وقوله عليه الصلاة والسلام أربع من النساء ليس بينهن وبين أزواجهن لعان، اليهودية والنصرانية تحت المسلم والحرمة تحت المسلم والمملوك تحت الحر واما أبو بكر الرازى والمدارقاتى وفيه ليس بين المملوكين والكافرين إيمان ذكره أبو عمر بن عبد البر وضعفه ورواه الدارقطى من طرق ثلاث وضعفه واضعيف إذا روى من طرق يحججه لما عرفت في موضعه ثم الإحصان يعتبر عند القذف حتى لو قذفها وهى أمة أو كافرة ثم أسلمت أو عتقت لا يجب الحد ولا اللعان قال رحمه الله (وصفته ما نطق به النص) أى صفة اللعان ما ذكر في كتاب الله تعالى وهو أن يقضى بالقاضى بالزوج فيشهد أربع مرات يقول في كل مرة أشهد بالله أنى لمن لمصادقين فيما رميته به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فيمارى ما به من الزنا بشير إليها في كل مرة ثم تشهد المرأة أربع مرات تقول في كل مرة أشهد بالله أنفلان الكاذبين فيما رماى به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليهم إن كان من الصادقين فيما رماى به من الزنا لما لونا وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يأبى بلفظ المواجهة فيقول فيما رميته من الزنا وتقول هي الشان الكاذبين فيما رميته به من الزنا لانه يقطع الاحتمال ووجه الظاهر أن لفظ المغيبة إذا انضمت إليه الإشارة انقطع الاحتمال واما المحصنات المرأة بالغضب لأن النساء يستعملن اللعان كثيراً فلا تقع المبالاة وتخاف من الغضب قال رحمه الله (فإن التعذبات بتفريق الحاكم) ولاثنين قبله حتى لو مات أحدهما قبل التفريق ورثته الآخر ولو زالت أهلية الامة في هذه الحالة بأن أكذب نفسه أو قذف أحدهما أنساخاً للقذف أو وطئت هى وطأ حراماً أو خرس أحدهما لم يفرق بينهما بخلاف ما إذا جن قبل التفريق حيث يفرق بينهما ما وان زال الإحصان لانه يرجع عوده فيعود الإحصان ولو ظاهر متافى هذه الحالة أو طلقها أو آلى منها صلبقاء التكاح وقال فرقتع النرفة لعانهم ما قوله عليه الصلاة

(٣ - زيلعى ثالث) مؤبدة كحرمة الرضاع وبه قالت الأئمة الثلاثة وإذا كانت حرمة مؤبدة لا تكون طلاقاً فسحاخولزم على قول أبي يوسف أن لا يتوقف على تفريق القاضى لأن الحرمة ثابتة قبله اتفاقاً وكذا الخلاف في كون الزوجية قائمة معها كما تكون بالظهار أو زالت فإذا فرض أن هذه الحرمة من حين نبتة ثبتت مؤبدة لم يتصور توفيقها على تفريق القاضى اه (قوله ولو زالت أهلية اللعان في هذه الحالة) أى بما لا يرجع زواله اه فتح (قوله ولو ظاهر منها في هذه الحالة أو طلقها الخ) غير أن وطأها محرم عليه لما سيعلم ولو فرق القاضى بينهما بعد اللعان ما تلانا خطاً فقد تقر به عندنا وعند ذفر وبقيّة الأئمة لا ينفذ اه فتح

(قوله وقال الشافعي تقع الفرقة بلعان الزوج) أي قبل لعان المرأة لأن الفرقة بيد الزوج فيكون لعانه هو المعتبر في الفرقة وانما لعان المرأة له الحد منها اه انتاني (قوله الثابت باللعان تحرير مؤبد) وهو قول زرارة والحسن كذا في شرح الاقطع وقول الشافعي مثل قول أبي يوسف اه انتاني (قوله في التزويق قد يولد تو نسب به الخ) قال في شرح الطحاوي ثم ولد الملاعة به ما قطع نسبه في جميع أحكام نسبه باي من الاب سوى المسيرات حتى إن شهادة الاب له لا تقبل وشهادته لا يسه لا تقبل ودفع الزكاة ليسه لا يجوز ولو كان أنثى فترجى به أبوها وترجى بنته منه (١٨) ان كان ابنا لا يجوز وغدير ذلك من أحكام النسب اه انتاني وقال الكمال

والسلام المتلاعنان لا يجتمعان أبدا وقال الشافعي تقع لفرقة بلعان الزوج وتعتاق بلعانه عنده أربعة أشياء قطع النسب وسقوط الحد عنه ووجوب الحد عليهما وثبوت الفرقة بينهما له في الفرقة أن الزوج لما شهد عليهما بالزنا أربع مرات وأكذلك باللعان فالظاهر أنهما لا يأتلفان فلم يكن في بقائه كحاح فائدة فينفسخ كما ينفسخ بالارتداد ولنا حديث ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام لا عن بين رجل وامرأة ففرق بينهما وألحق الولد بأمه ورواه مسلم والبخاري رضي الله عنهما وحديث عو بن عمرو بن الحارث الجعفي أنه لا عن امرأته عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغ من لعانها قال كذبت عليها يا رسول الله ان أسسكتها قطعتها ثلاثا قبل أن يأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن شهاب فكانت سنة المتلاعنين رواه البخاري ومسلم وغيرهما ولو كانت الفرقة تقع بلعانها أو بلعانه لا تكرر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي هذا الباب أحاديث كثيرة صحاح كلها ثبتت لشرفي منه عليه الصلاة والسلام ولأنه لما ثبت حرمة الاستماع بينهما لما رواه زفر قاتل الأسماء بالمعروف وعنده لا تقع الفرقة بل يجب عليه أن يسرح فان فعل والانتاب انتاني مثابه كافي الأباة والحب والعنة ولهذا قال عمر رضي الله عنه المتلاعنان يفرق بينهما وقال أبو بكر الرزقي قول الشافعي خارج ليس له فيه سلف وقال الطحاوي قول الشافعي خلاف القرآن والحديث وينبغي على قوله أن لا تلحق المرأة أصلا لأنها ليست زوجة له عند لعانها ولأن اللعان تحالف عنده فوجب أن لا ينسخ النكاح إلا بالقضاء كافي التحالف في البيع وزعت الشافعية أن التفريق المذكور في الحديث إعلام بما يوقع الفرقة بينهما وهو غلط وتحريف محض لأن التفريق يقع بقطع الفرقة ولو كان كما قالوا لقال عليهم ما يوقع الفرقة ويرده ما رواه أبو داود فطلقها ثلاث طليقات فأفقه رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن العجب أنهم تعلقوا بحديث الجعاني المتقدم لا بأية رسال الثلاث جله حيث لم يكرر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يكررون وقوع الطلاق عليهم اهاوا بلزيم أيضا أنه عليه الصلاة والسلام لم يكرر عليه قوله كذبت عليها يا رسول الله ان أسسكتها ولو لولا أن النكاح قائم لا تكرر عليه ولا يقال انه أكره عليه بشو له اذهب فلا سبيل للثعلبية لأن ذلك ينصرف إلى طلب المهر لأنه روى أنه عليه الصلاة والسلام قال له حين طاب رط المهر ان كنت صاندا فافهمي لها بما استحل من فرجها وان كنت كذبا فابعد اذهب فلا سبيل للثعلبية أو يكون معناه لا سبيل لك على أمساكها ثم قال بعض مشايخنا لا يستقيم هذا القول على قول أبي يوسف لأنه يقول الثابت باللعان تحرير مؤبد كحرمة الرضاع والمصاهرة وهي لا تتوقف على القضاء وعلى قولهم ما يستقيم لأن الفرقة باللعان عذرهما نطليقة بائنة لأنها دفع الظلم عنها فان نسب فعل القاضي إليه فكان طلاقا كالفرقة بسبب الحب أو العنة ونحوه قال شيخ الإسلام وهو مستقيم على قول أبي يوسف أيضا لأن المذهب عندنا ثلثا أن النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو وطئها قبل التفريق لا يجب عليه الحد أشبهه عليه الأمر أو لم يشبهه نص عليه محمد في نكاح الأصل قال رحمه الله (وان قد يولد أن نسب وألحقه بأمه) بشرطه أن يكون العلوف في حال يجري بينهما اللعان حتى لو علقت وهي أمة أو كفرة ثم اعتقت أو أسلمت لا ينفي ولا بإلحاق لأن نسبته كان ثابتا على وجهه

واعلم أن ولد الملاعة إذا قطع نسبه من الاب والحق بالام لا يعمل اقطع في جميع الاحكام بل في بعضها فيبقى نسب بينهما في حق الشهادة والزكاة والقصاص والنكاح وعدم الحقوق بالغير حتى لا يجوز شهادة أحدهما للأخر ولا يعرف زكاه ماله اليه ولا يجب القصاص على الاب بعنه ولو كان لابن الملاعة ابن والزوج بنت من امرأة أخرى لا يجوز للاب أن يتزوج بنته المبتلى ولو ادعى انسان هذا الولد لا يصح وان صدقه في ذلك ولا يبق في حق النفقة والارث كذا في المخيرة وهو متكل في ثبوت النسب اذا كان المدعى عن يولده مثله وان دعاه بعد موت الملاعن لانه مما يحتاط في اثباته وهو مقطوع النسب من غيره ووقع الاياس من ثبوته من الملاعن وثبوت النسب من أمه لا ينافيه اه ما قاله الكمال رحمه الله وفي المخيرة لا يشرع اللعان

بنى الولد في المحبوب والخصى وإن لا يولد له لأنه لا يلحق به الولد وفيه نظر لأن المحبوب ينزل بالصق ويثبت نسب ولده لا على ما هو المختار وللعان في القذف نفي الزكاح فلا بد وعند الشافعي وأحمد يجب اللعان به وكذا في نفيه من وطء بشبهة وعند أبي يوسف فيه ما الحد واللعان لأنه يلحقه ما بالنكاح الصحيح وفي المخيرة قد قذفها بنى ولدها فزيلة عننا حتى قد قذفها أجنبي به فدل الأجنبي ثبت نسب الولد من الزوج ولا ينفي بذلك لأنه ما حد قاذوها حكم بكذبته اه فح (قوله ثم أعتقت أو أسلمت) أي فنتي ولدها اه (قوله لا ينفي ولا بإلحاق) لأن انتقامه عما ثبت شرعا حكم اللعان وللعان بينهما اه فح

(قوله فيوفر عليه مقصوده) يعنى أن غرض الزوج من إعالة بسبب نفي الولد هو نفي الولد فيكمل عليه غرضه من نفي الولد فلا جرم ينفي القاضي نسب ولده منه لكن يتضمنه القضاء بالتفريق أى يحصل نفي الولد في ضمن القضاء بالتفريق يعنى إذا قال فترقت بينهما كفى اه اتفاقى (قوله لأن كل واحد منهما) أى من انقضاء بالتفريق باعتراف نفي لولد اه (قوله ينقل عن الآخر) أى فلا بد من ذكر اه هداية حتى لو لم يقله لا ينتفى النسب عنه قال شمس الأعنة هذا صحيح ولومات الولد عن مال فادعى المالا عن لا يثبت (٩٩) نسبه ويحدد فلو كان قد تركه ولدا يثبت

[illegible]

الزوج نفسه أو صدقته المرأة أو صارت (٣٠) بحال لا يجد قاذفها بأن زنت وصارت ذميمة بان ارتدت ولحقها بدار الحرب فسيبت

يجوز أن يزوجه أه (قوله في المتن ولا لعان بقذف الانحرس) من إضافة المصدر لفاعله أه (قوله وكذا إذا كانت هي خرساء) يعني الخرساء إذا قذف زوجها لا يجزى اللعان بينهما عالماً ذكره (قوله) إذا وضعت لاقل من سنة أشهر) وهو قول أبي حنيفة الأول اتفاقاً (قوله وقال الشافعي) أي ومالك أه اتفاقاً (قوله أصيب) الأصيب تصغير الاسم وهو الذي يضرب شعره إلى الحرة والأرصح تصغير الأرصح وهو لعل لحم القذفين أه (قوله جالب) الجالب يضم الجيم العظيم الخلق كالجلب أه (قوله فكأن قال إن كان بك حمل فهو من الزنا الخ) والقذف لا يمحى التعليق بالشرط لأن المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط ولا صاحبه إلى ابتائه حكماً إلى وجود الشرط لعدم الحاجة إلى إيجاب الحد لأن الحدود يحتمل الدرهم إلا لاثباتها أه اتفاقاً (قوله في المتن ولا عن ابن زنت الخ) وانما يثبت اللعان في هذه الصور في اتفاق أصحابنا لأنه قذفها بصريح الزنا وهما من أهل اللعان أه اتفاقاً (قوله في المتن ولم ينف الجمل) وانما ينفى القاضي نسب الجمل عن أبيه لأن

بها أحتملها فلا حاجة إلى ذكره بخلاف القذف فإنه لا يسقط به الإحصاء حتى يحدد فلا بد من وجود الحد فيه ولا يتصور أن يزوجه أه أيضاً بعدما ثبت وحدت الحد لان حدها الرجم يكون محصنة لأن اللعان لا يجزى إلا بين محصنين إلا إذا اعترف قبل دخول بها أو كانت كافرة أو أمية أو صغيرة أو مجنونة فالزنا لا يصحرت محصنة ولم يشر بها بعد ما صارت محصنة حتى قذفها أه بلا عن يمينها ولا ترجم إذا زنت لعدم شرطه وهو الدخول عليها أو هماً على صفة الاحضان وكان النفي لم يكن رحمه الله يقول أو زنت بتبشديد التوبن أي نسبت غيرها إلى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطاً على ما ينفي زال الاشكال قال رحمه الله (ولأنه إن بقذف الانحرس) وقال الشافعي يجب اللعان به لأن إشارته كالصريح ولأنه قائم مقام حد القذف في حقه وقذفه لا يعزى عن شبهة والحدود تدبر أجمل ولأنه لا بد من أن يأتي بلفظ الشهادة في اللعان حتى لو قال أحدهم مكان أشمه لا يجوز إشارته لا تكسر شهادة وكذلك إذا كانت هي خرساء لأن قذفها لا يوجب الحد لاحتمال أنهم اتصدقه أو اتعذر الالتمان بلهذه الشهادة قل رحمه الله (ولا ينفى الجمل) لأنه لا ينفى بقيامه عند القذف لاحتمال أنه انتحاش وهذا عند أبي حنيفة وزفر رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد بلا عن يمين ما وقت الوضع إذا وضعت له لاقل من ستة أشهر لأنه ينفى بقيام الجمل عند القذف فيتحقق القذف رصاً ركه فيه بعد الولادة كونه جمل لا ينافيه كالاتفاق في ثبوت حقه من عتق ونسب ووصية وارث وقال الشافعي بلا عن يمين ما في الجمل قبل أن تضع الحد بل لعل بن ثمة أنه عليه الصلاة والسلام لا عن يمينه وبين امرأته وكان قد قذفها وهي حامل بدليل قوله عليه الصلاة والسلام أبصر وهما فان جاءت به أصيب أرصح أشبع جس الساقن فهو وبهلال وان جاءت به ورق حدهما جالساً لكل سابع الأليتين خدج الساقن فهو وأشربك بن سحمة ولأن الأحكام تتعلق بشيء على ما ذكرناه ويعرف وجوده بالظهور ولهذا ترتد المبيعة بعيب الحمل فلا يثبت بوجود الحمل فلا يكون قذفاً فيعين فصار كالمعلق بالشرط فكأنه قال إن كان بك حمل فهو من الزنا فلا يكون قاذفاً كقولنا لا جنسية إن دخلت الدار فأنت زانية وهذا لأنه إن لم تكن زانية قبل الشرط لا تكون زانية به ولا يثبت له نسب معلق بل هو موقوف حتى إذا ولدت تبين أنه كان قذفاً من ذلك الوقت لما عرف أن التعليق بشيء الكائن تخيراً لا ناقول كل موقوف فيه شبهة التعليق إذا لا يعرف حكمه إلا بعاقبته وهو كالشرط في حتمها وشبهة التعليق كحقيقة في الحدود وللعان هلال كان بقذفها بالزنا لا ينفى الجمل لأنه شهد عليه بالزنا عليه الصلاة والسلام هكذا ذكره أحمد بن حنبل رحمه الله فلا يلزم حجة بحقيقة أنه لو كان في الجمل لنافاه عليه الصلاة والسلام عن أبيه أشبهه أو لم يشبهه كالتواضع بنفيه بعد الولادة فإنه ينفى كيمف كان ولا ينظر إلى الشبهة والجواب عن الأحكام يأتي من قريب إن شاء الله تعالى قال رحمه الله (ولا عن ابن زنت وهذا الجمل منه) أي بقوله زنت وهذا الجمل من الزنا لوجود القذف منه صريحاً قال رحمه الله (ولم ينف الجمل) أي لا ينفى القاضي الجمل وقال الشافعي رحمه الله بنفسه لأنه عليه الصلاة والسلام نفى وللهلال عنه وقد قذفها حاملاً ولأن الأحكام تتعلق به بدليل ما ذكرنا من الأحكام قلنا الأحكام لا ترتب على الحمل للاحتمال والارث والوصية يتوقفان على الولادة فيثبت لمولد لا للعمل وكذلك العتق لأنه قبل التعليق بالشرط وانما كان له الرتبة لعلم أن الحمل ظاهر واحتمال الرجح شبهة والرتبة أعيب لا يمنع بالشبهة بل يثبت معها وكذا النسب يثبت مع أشبهه بخلاف اللعان لأنه من الحدود فلا يثبت معها قال رحمه الله (ولو نفى الولد عسده الشهادة وبيع آله الولادة صح وبعده لا ولا عن فيما) أي لو نفى ولداً أمر أنه في الحالة التي قبل التهمة فيها أو تنافى آله الولادة صح وبعدها لا يصح وبلا عن فيما أي فيما إذا صح نفسه وفيما إذا لم يصح لو جرد القذف فيها وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله يصح نفيه في مدة النفاس لأنه إذا طال المدة لا يصح نفيه وإذا قصرت يصح لأن وجوده قبل التهمة منه ودلالته منع صحة النفي إجماعاً وإذا لم يوجد صح نفيه اتفاقاً فطول المدة دليل القبول اتفاقاً

قطع النسب حكم عليه ولا ترتب الأحكام على الحمل ولا له قبل الانفصال ولهذا لا يحكم له باستحقاق الوصية والميراث بحملنا قبل الولادة أه اتفاقاً (قوله وبهلال) أي بعد وجود هذه الأشياء أه عيني (قوله ودلالته منع) أي سكونه عن نفسه أه

(قوله وله أن قبوله التهنئة) وهو ذكر ما يدل على القبول مثل أحسن الله بركة الله جزاءك رزقك الله مثله أو على دعاء المهي اه فتح (قوله تغني
 المدة التي ذكرناها على الأصلين) أي بعد قدومه عندهما مدة الفاس وعنده قدومه قبول التهنئة اه فتح (قوله فأدبر عن يمينها
 لأنه قاذف الخ) ولا يحد لأنه لم يوجد كذاب لنفس اه انقضى (قوله والقرار بالعقبة سابق على القذف) هذا جواب سؤال من ذكر صرح
 بهما في شرح القاطع فقال قاتل قيل فقد كذب نفسه بالاعتراف لأول قصده كلاً كذب نفسه بالاعتراف الثاني قيل له الكذب قبل
 القذف لا يتعاقب به لحد لا ترى أن يقول متى قذفت عنك امرأة قال كذب في قذفها ثم قذفها أنه بلا عن ولا يحد كذلك هذا أو نقول كأنه
 أقر بعقده أو قال هي عقيمة عن الزنا ثم قذفها بالزنا فلا يكون ذلك كذاب النفس فكذا هذا اه (٣١) انقضى رجه أنه (قوله ولونفاهما
 ثم مات أحدهما) أي أو قتل

اه فتح (قوله لأن القاطع
 لم يوجد في حق الثاني الخ)
 ولا يجوز فيه إلا لأنها
 غير منسوبة اه فتح

جعلنا الفاصل بين الطرفين والقصيرة مدة الفاس لأن الحال بالولادة من حيث إنهم لا يصوم فيها ولا تصلى
 وله أن قبولها تهنئة أو سكوت عن النبي إلى أن تعضي مديتها اقر رجه بأن الولادة منه لأنها إذا لم يكن منه
 لا يصلح لها السكوت عن نفيه بعد الولادة ولا معنى لتقدير ذلك المدة لأن الدلالة قد توجد في زمان قصير
 وقد لا توجد فيه وقد تختلف باختلاف الزمان والبلدان فقوضاه إلى رأي من لاح له ذلك وذكر أبو الياث
 عن أبي حنيفة رحمه الله أنه إلى ثلاثة أيام وروى الحسن عنه إلى سبعة أيام لأن هذه المدة مدة العقبة
 وضعفه السرخسي وقال نصب المقدار بالرأي لا يكون وكان القياس أن لا يجوز نفيه الأعلى
 فور الولادة وهو قول الشافعي رحمه الله ولكن استحسنه أصحابنا لأنه لا بد من مدة التأمل والنظر كيلا
 يكون نفيه بغير حق وهو حرام ولو كان غائباً لم يعمل بالولادة حتى قدم نعت المدة التي ذكرناها على الأصلين
 وروى عن أبي يوسف أنه قدم قيل أن تعضي مدة الفصال فله أن ينفيه إلى أربعين يوماً وإن أدم بعد
 الفصال فليس له أن ينفيه لأنه لو جاز ذلك لجاز بعد ما شاخ وهو قبيح قال رحمه الله (وإن نفي أول التوأمين
 وأقر بالثاني حد) لأنه كذب نفسه بدعوى الثاني قال رحمه الله (وإن عكس لاعتن) أي أي بعكس الأول
 بأن أقر بالولادة الأول ونفي الثاني فإنه بلا عن بينهما لأنه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والقرار بالعقبة
 سابق على القذف فصار كلاً أو قتر بعقدها ثم قذفها بالزنا قال رحمه الله (ويثبت نسبهما فيهما) أي يثبت نسب
 الولدين في المسئلتين لأنهما خلتا من ماء واحد فثبت نسب أحدهما يثبت نسب الآخر فلا يفصلان
 فيه لأنهم أباؤا من وهما اللذان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر ولونفاهما ثم مات أحدهما قبل اللعان لزماه
 لأن الميت لا يمكن نفيه لأنما يالموت والحى لا يتصل عنه ويلا عن بينهما عند محمد لوجود القذف واللعان
 يقبل الفصل عن نفي الولادة مشروط بقطع الفراس ويثبت النفي تبعاً له إن أمكن ولا إلا عن عند أبي
 يوسف لأن القذف أو جبا عينا يقطع النسب فإذا مات ما هو المقصود من اللعان حال انعقاد السبب
 لا يثبت من بعد ولو ولدت فتقام ولا عن ثم ولدت أخرى يوم زعمه لولدان لأن القاطع لم يوجد في حق الثاني
 فثبت نسبه ومن ضروريته ثبوت نسب الأول لما ذكرنا واللعان حاضر لأنه يقبل الفصل عن استنائه ولو قال
 بعد ذلك هما ابناي لأحد عليه لأنه صادق ولا يكون رجوع حاله إذا كان كتاب نفسه بخلاف ما إذا قال كذبت
 عليها لأنه وجد الرجوع منه صريحاً ولو قال ليسا ابني كذا فإنه ولا يحد لأن القاضي في أحدهما وذلك
 نفي لهما فلم يكونا ولديه من وجه فلم يكن كذا قالها مطلقاً والله أعلم

باب العنين وغيره
 وهو الخاص والمحجوب اه
 قال لا نقضي ما كان لعنين
 نسبة بالنكاح والفرقة
 جميعاً ذكر أحكام العنين
 وما شابهه من المحجوب وشجوة
 بعد الفراغ عن أحكام النكاح
 والطلاق جميعاً لكن أخوه
 عن أبواب الطلاق ليكون
 العنة وشجوة من النوازل
 اه وقال الكمال رحمه الله لما
 ذكر أحكام الأصهار المتعلقة
 بالنكاح والطلاق أعقها
 بذكر أحكام تتعلق بهما من
 به مرض له نسبة إلى النكاح
 والعنين من لا يقدر على إتيان
 النساء مع قيام الكفة من عن
 إذا حبس في العنة وهي
 حظيرة لابل أو من عن إذا
 مرض لأن ذكره عن عينا
 وشمالاً ولا يقصد لاسترخائه

باب العنين وغيره
 قال رحمه الله (هو من لا يصل إلى النساء أو يصل إلى التيب دون الإبكار) أو لا يصل إلى امرأة واحدة بعينها
 فحسب وهو من عن إذا حبس في العنة وهي حظيرة لابل أو من عن إذا عرض لاه يعرض عينا وشمالاً

وجمع العنين عن ويقال عنين بين التعن ولا يقال بين العنة ولو كان يصل إلى التيب دون بكر لضعف لأنه أو إلى بعض النساء دون بعض
 أو لضعف أو كغيره وعنين بالنسبة إلى من لا يصل إليها القولات المقصود في حقه وما عن الهندواني يؤتي بطست فيه ماء بارد فيجلس فيه العنين
 فإن نقص ذكره وانزوى علم أنه لا عنه به ولا علم أنه عنين لو اعتبر علم فلا يؤجل سنة لأن التأخير ليس إلا يعرف أنه عنين على ما قلنا إذا لا
 فائدة فيه إن أجل مع ذلك لكن التأخير لا بد منه لأنه يحيط أنه قصير لا يمكن إدخاله داخل الفرج لاحق لها في المطالبة
 بالتفريق ولو كان صغيراً جازاً كان زفكته كالمحبوب اه (١) (قوله والعنين من لا يقدر على الجماع) بكراً كانت المرأة أو ثيباً اه

(١) قول المحشي قوله والعنين من لا يقدر الخ هي نسخة وقعت له من نسخ الشارح اه مصححه

(قوله في المتن: حدثت زوجها بحجوبها) وهو طوع والذكر والخصيتين ادع (قوله اذا طابت المرأة ذال لانه حقها) أي لفوات منفعة الوطء
 اه كافي (قوله فلا بد من طلبها) كذا رخصتوق العبد اه كافي (قوله ولا فرق في هذا) أي في التفريق في الحال بسبب الجلب اه
 (قوله ويشترى بينهما بمحض صومته) أولى الخ قال الكل رحمه الله ولو حدثت زوجها لمجنون عندهم يخصم عنه ما عليه ويؤجل سنة لان المجنون
 لا يملك المشورة بخلاف ما لو وجبت بحجوبها ولو طابت الفرقه فانه لا فائدة في انتظار ما يغره فيجعل وليه خصما ولا نصب القاضي عنه
 بفرق له مال ولو جاء الولي في المسئلة بينه وبينه على رضاه اذ منته وجبته أو على علمها بحاله عند العقد لم ينكح ولا يفرق بينهما ولو طلب
 عينه على ذلك فمخالف فان تكلمت (٢٢) لم يفرق والافرق اه (قوله بخلاف العين حيث يصل بقرينة لانه لما ثبت الخ)

ولا يقصد وعن الرجل عن امرأته اذا حكم الحاكم عليه بذلك أو منع من النساء به كره وامرأة عنيئة
 لا تشتهى الرجال وهو فعيل بمعنى مفعول قال رحمه الله (وحدثت زوجها بحجوبها) أي في الحال) يعني اذا
 طابت المرأة ذال لانه حقها الا بتمن طلبها ولا فائدة في التأجيل بخلاف العنينة على ما يجي من قريب
 وقوله وحدثت زوجها بحجوبها بالشرع انه لو حب بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا صار عنيئة بعد ما عرف
 في موضعه ولا فرق في هداين أن يكون الزوج مرضيا أو صغيرا لما ذكرنا بخلاف العنينة حيث لا ينظر
 بلوغه أو برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المرأة صغيرة وهو محبوب أو عنيئة حيث لا ينظر بلوغها لاحتمال
 أن تزني بخلاف ما اذا ثبت له حق الشفعة أو القصاص أو ورث ما لا واطلع الرلي على عيب فيه حيث
 ثبت له في الصغير هذه الحقوق والفرق أن التفريق هنا لفوات حقها في قضاء الشهوة وذلك بعزل بعزل منه في
 الصغير بخلاف الضحول الأخر فان الحق فيها ثابت في الحال ويضرر الصغير بتأخير حقه ولو كان هو
 أو هي مجنونا لا يؤثر في الجلب والعنة لعدم انقائه فيفترق بينهما بمحض صومته الولي ان كان له ولي ولا نصب
 القاضي من يخادم عنه ويؤهل للطلاق هنا كما يؤهل له في الأباء بعد العرض على أبيه وكافي الامانات
 حتى قبل التفريق ولو جازت امرأته المحبوب بولد بعد التفريق الى سنتين بثبوت نسبه ولا يبطل تفريق
 القات بخلاف العنينة حيث يبطل تفريقه لانه لما ثبت نسبه لم يبق عنيئة ذكره في الغاية وفيه نظر لانه
 وقع الطلاق بتفريقه وهو بائن فكيف يبطل ألا ترى أنه لو أقرت بعد التفريق أنه كان قد وصل اليها
 لا يبطل التفريق قال رحمه الله (وأجل سنتين لعنيئة أو خصيا فان وطئ والابانت بالتفريق ان طابت)
 وقال أهل الظاهر لا يؤجل ولا يفرق لحديث امرأته عبد الرحمن فانه عليه الصلاة والسلام لم يؤجله حين
 شكك اليه عدم ثبوت آتته ولما اجاع الصحابة على تأجيله ولان الواجب عليه الامساك بالمعروف وذلك
 بحسن الموافقة والمعاشرة ولا يتحقق ذلك بقضاء الشهوة فيكون امساكها بعد ذلك ظلما فيجب التسريح
 بالاحسان دفع المظلم عنها لكن ظلما لا يتحقق في الحال لان حقها في الوطء مرة في الجلة لاني كل زمان ومجره
 في الحال لا يدل على مجز في المآل لانه قد يكون مرض به وهو لا يوجب الخلع وقد يكون خلعة وهو يوجب
 الخيار واعاينين ذلك بالتأجيل سنة لان المرض غالبا يزول فمما لانه قد يكون تغلبة البرودة أو الحرارة
 أو اليبوسة أو الرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع حار رطب والصيف حار يابس والخريف
 بارد يابس طبع الموت وهو أبرد الفصول والشتاء بارد رطب فان كان مرضه من برد فنصل الخربة بآله
 وان كان من حر فنصل البرد بآله وان كان من يبوسة فالرطوبة تقايله وان كان من رطوبة فاليبوسة
 تقايله وان كان من كل نوعين فيقايله ما يجالسه من النوعين الآخرين فهو كالداواة والعلاج له

قال العلامة المحقق كمال
 الدين في شرحه للهادية
 لكن وجه التفرقة بعد
 هذا البحث وهو أن التفريق
 بناء على ثبوت العنة
 والجلب وثبوت النسب من
 الجلب وهو جيبوب بخلاف
 ثبوت من العنينة فان
 ثبوت النسب منه يثبت
 أنه ليس بعنينة فيظهر
 بذلك معنى التفرقة بخلاف
 أو رها بعد المدة بالوطء
 لاحتمال النكاح بل هي
 متناقضة فلا يبطل النكاح
 بالفرقة اه قال الشيخ
 قاسم رحمه الله في ما ذكره من
 الغاية نظر لان الشرع
 لا يبطل بمجرد ثبوت النسب
 واسما يبطل باطل القاضي
 اذ قال الزوج كنت
 وصلت اليها وما استظهر به
 شارح الكفرية نظرا أيضا
 لانه لا وزن شهادة ثبوت
 النسب على الدخول كما
 لا يجزى واعاينته ما قال
 في بدائع فان فرق بالعنة

فأقام الزوج البيعة على اقرارها قبل الفرقه أنه قد وصل اليها بطلت الفرقه لان الشهادة على اقرارها غير كافية اقرارها عند
 انصاف ولو كانت أقوت قبل التفرق لم يثبت حكم الفرقه فكذا اذ شهد على اقرارها بخلاف ما لو شهد على اقرارها بأنها أقوت بعد الفرقه
 انه كان يصل اليها قبل الفرقه لم يطل الفرقه لان اقرارها يتضمن إبطال قضاء القاضي فلا يصدق على القاضي في إبطال قصده فلا يقبل اه
 كلام الشيخ قاسم رحمه الله (قوله في المتن وأجل سنة) أي من وقت الخصومة ولا يعتبر تأجيل غير الحاكم كالثامن كان ولو عزل بعد ما أجله
 في التفرق على التأجيل الأول اه فتح (قوله والابانت بالتفريق ان طابت) قال في الهداية ولا بد من طلبها قال الكل هذا اذا كانت
 حرة غير رتقة فلا حق لها في الفرقة وان كانت ممة فالطلب عند أبي يوسف لها وعند أبي حنيفة ليس لها وهو فرع مسألة الاذن في العزل
 وقيل بمحمد مع أبي يوسف اه

(قوله فإذا مضت السنة ولم يزل الخ) قال في الهداية فإذا مضت السنة ولم يصل إليها عرف أن ذلك آفة أصلية قال السكال وفيه نظر فإن ظاهره أن موجب التفريق كونه من علة أصلية والسنة ضربت انحرافه وهو ممنوع إذا لا يلزم من عدم الوصول إليها سنة كون ذلك آفة أصلية في الخلقة إذا لم يزل المرض بمدة السنة وأيضاً محله حكم العنين المسحور ومقتضى السحر مما قد يعتد السنين وبعض السنة يفرق بينهما إذا طلبت مع العلم بعدم الآفة الأصلية بفرض العلم بأنه يصل إلى غيرهما من النساء فالحق أن التفريق ممنوط لما يغلبه ظن عدم زواله لزمانته أو الأصلية ومضى السنة مع عدم الوصول موجب لذلك وهو عدم إيفاء حقه ما يقابل طريق كان والسنة جعلت غاية في الصبر وإبلاء العذر شرعاً حتى لو غلب على الظن بعد انقضاء ثمانين يوماً لا يجنبه (٣٣) إلى ذلك إلا برضاها فلو رضى ثم رجعت

كان لها ذلك ويصل إلى أجل لان السنة عند الناس غاية في إبلاء العذر **فرع** قال شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي والخلفي إذا كان يبول من مبال الرجال فهو رجل يجوز له أن يتزوج امرأته فإن لم يصل إليها أجل كما يؤجل العنين لأن رجاء الوصول يتحقق وإن كان يبول من مبال النساء فهي امرأة فإذا تزوجت رجلاً لم يعلم بحالها ثم علم بعد ذلك فلا خيار للزوج لأن الطلاق في يده وهو نظير الرقعة وقال شمس الأئمة البيهقي في الشامل زوج خفي من خفي وهما مشكلان على أن أحدهما رجل والاخر امرأة يجب الوقف في النكاح حتى يتبين فإن ما تأقيل التبين لم يتوارثا وفيه أيضاً ما وأقام رجل حنة أنه كانت امرأته وكانت تبول من مبال النساء وامرأة أنه كان زوجها وكان يبول من مبال الرجال لم يقص

فيوافق طبعه فيزول ما به من المرض باعتدال الطبع فإذا مضت السنة ولم يزل فالظاهر أنه خلقة وأن حقه ما قد فات به فيرق بطلانها ولا حجة لهم في حديث امرأة عبد الرحمن بن الزبير لان الأجل انما يضرب إذا اعترف الزوج بأنه لم يصل إليها وقد أخبره النبي صلى الله عليه وسلم أنه ينفذها بنفسه القديم أو يعركها عركه القديم ولأنه قال ابن عبد البر قد صح أنه كان ذلك بعد طلاقها فلا يكون حجة لان كلامنا في الزوجة ولو كانت أمة فالخيار للمولى عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال زفر له الخيار لان الخيار انما يشترط لقوات حقه ما في اقتضاء الشهوة وذلك حقه ما على الخلوص ولهما أن المقتضود من الوطء في الأصل حصول الولد لا اقتضاء الشهوة وماركب فيه من الشهوة حامل لها على تحصيل الولد والولد حق المولى ولهذا قال أبو حنيفة رجعت الله الأذن في العزل إلى المولى ثم إن هذا الخيار لا يجب على الفور حتى لو وجدته عندها ولم يتخاصم زماناً لم يبطل حقه ما وكذلك لو رجعت الأمر إلى القاضي وأجله سنة ومضت السنة ولم يتخاصم زماناً لانها لا تقدر على الخاصة في كل وقت ولأن ذلك قد يكون للتجربة والامتحان لا للرضا به ولو وصل إليها مرة ثم عجز لا خيار لها لان حقه ما في وطأة واحدة لم يحصل المقصود من تأكد المهر والاحسان وما زاد عليها لا يجب عليه حكماً ويجب عليه ديانة والفرقة به تطليقة بآئنة وقال الشافعي هو فسخ لانه فرقة من جهته وأولنا أن هذه الفرقة من جهته لان الواجب عليه الامسالة بالمعروف فإذا فاتت وجب التسريح بالاحسان فان فعل والاثاب المقاضي منابه فكان الفعل منسوباً إليه فكان طلاقاً بآئنة يتحقق دفع الظلم عنها والنكاح الصحيح النافذ لا يلزم لا يحتمل الفسخ ولهذا لا يفسخ بالهلال قبل التسليم لان المالك الثابت به ضروري فلا يظهر في غير الاستيفاء والنسخ بغيره فلا يظهر في حقه والفسخ بعدم الكفاءة وخيار العتق والبلوغ فسخ قبل التمام فكان في معنى الامتناع من الاتمام بخلاف ما نحن فيه لانه فرقة بعد التمام فكان رفعاً ولها كمال المهر وعليها العدة لوجود الخلوة الصحيحة وقد ينه من قبل هذا إذا أقر الزوج أنه لم يصل إليها وأما إذا أنكر فسد كره من قريب إن شاء الله تعالى قال رحمه الله (فلا يقال وطئت وأمسكت وقلن بكرك خيرت وإن كانت ثيباً صدق بحدذه) يعني إذا عنت المدد وقال وطئتها وأنكرت هي نظر إليها النساء فان قلن أنها بكر خيرت وإن قلن هي ثيب فالقول قوله مع عينه «وإن كانت الثيباً أصلية أو طارئة في المدة ثم المصنف رحمه الله لم يذكر كفاءة ثبوت العنة في الابتداء لمؤجل وذلك كره في الانتهاء لفرق ولا بد من ذكره فيهما واعلم تفريعاً فبقوله إذا ادعت المرأة أنه لم يصل إليها فان صدقها يؤجل سنة مطلقاً سواء كانت بكراً أو ثيباً وإن أنكرت فان كانت بكراً انظر إليها النساء فان قلن أنها بكر يؤجل سنة ثم إن عنت السنة فان ادعت عدم الوصول فان صدقها خيرت لثبوت حقه ما للتصادق وإن أنكرت نظر إليها النساء فان قلن أنها بكر خيرت وإن قلن أنها ثيب فالقول قوله مع عينه لان الشبهة تثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الشبهة

لأحدهما إلا أن ذكر أحدى المينتين وقتاً أقدم فيقضى له اه اتفاقاً (قوله والفرقة به تطليقة بآئنة) وهو قول مالك والنوري وغيرهما اه فتح قوله والنكاح الصحيح النافذ لا يلزم لا يحتمل الفسخ لان النكاح المطابق يخرج الفساد والموقوف والفسخ بعدم الكفاءة وخيار العتق والبلوغ فسخ قبل التمام اه (قوله لان المالك الثابت به ضروري فلا يظهر) أي في حق النقل إلى الغير ولا في حق الانتقال إلى الورثة اه (قوله وعليها العدة لوجود الخلوة الصحيحة) أي لان خلوة العنين صحيحة إذا لا وقوف على حقيقة العنة بل حوازان يتمتع من الوطء اختياراً فاعتدوا بالحكم على سلامة الآلة اه فتح (قوله هذا إذا أقر الزوج أنه لم يصل إليها) أي في هذا النكاح وإن تصادقاً أنه وصل إليها في نكاح قبله ثم طلقها لانه إذا وطئها في نكاح ثم أبانها ثم تزوجها ولم يصل إليها المطالبة بالفرقة اه كمال رحمه الله (قوله فان كانت بكراً انظر إليها النساء) ويجزئ الواحدة العدة والثنتان والثلاث أفضل اه اتفاقاً

(قوله لانه ينكر استحقاق الفرقه عليه) أي وان كان مدعي الدخول صورة اه اتقاني (قوله أو أقامها أعوان القاضي قبل أن تختار شيئا) أي أو قام القاضي قبل أن تختار شيئا بصل خيارها اه اتقاني (قوله ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق) قال صاحب المختلف فان اختارت نفسها بانته من نفسه في ظاهر الرواية ثم قال روى الحسن بن علي حنيفة أنها اذا اختارت نفسها فرق القاضي بينهما ولا تقع الفرقه من غير تفرق كذا في خيار المدركة كذا ذكر الامام الاستيعابي أيضا في شرح الطحاوي وقال محمد في الأصل بعد تأجيل السنة فان قلنا هي بترك لم يصدق الزوج وخير السلطان المرأة ان شامت أقامت معه وان شامت اختارت فرقة فان فارقت كانت تطليقة بائنة وكذا قال الحنفية كما أيضا وقد مر ذلك وهذا يدل على أنها ان اختارت الفرقه وقع الطلاق وان لم يفرق الحاكم وقال الطحاوي في مختصره وان اختارت فرقة فرق بينهما وهذا يدل على شرط تفرق الحاكم وكذلك عامة أصحابنا اذ كروا في كتبهم كبسوط شمس الأئمة السرخسي ومبسوط صدر الاسلام البزدوي والشامل وشروح الجامع الصغير بالامام نجر الاسلام البزدوي والصدرا الشهيد والامام العتبي والحفة وغيرها وشرطوا تفرق الحاكم (٣٤) وقال شمس الأئمة السرخسي وعن أبي يوسف ومحمد في غير رواية الأصول أنها

الوصول اليها الاحتمال ثبوتها بشي آخر فيحلف بخلاف البكارة لان ثبوتها بشي الوصول اليها ضرورة فخير بقولهم ثم ان حلف فهي امرأته وان نكل خبرت لان دعواها تأيدت بالسكول وان كانت ثيبا في الأصل فالقول قوله مع عينة لانه ينكر استحقاق الفرقه عليه والأصل هو السلامة في الجلبة ثم ان حلف فلا حق لها وان نكل يؤجل سنة فاذا تمت السنة فان ادعت عدم الوعدول اليها فان صدقها خبرت لثبوت حقها بالتصدق وان أنكرها فاقول قوله مع عينة لاند كرنا ثم ان حلف فهي امرأته وان نكل خبرت لاند كرنا فاصل أنها ان كانت ثيبا فالقول قوله ابتداء وانتهاء مع عينة فان نكل في الابتداء يؤجل سنة وان نكل في الانتهاء مخير وان كانت بكر أثبتت السنة فيهما بقولهم فيؤجل سنة وبصرف قال رحمه الله (وان اختارته بطل حقها) لان المخيرين شقين لا يكون له الا أحدهما وكذا اذا قامت من مجملها أو أقامها أعوان القاضي قبل أن تختار شيئا لان هذا بمنزلة تخيير الزوج فلا توقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام ثم ان اختارت الفرقه امرأته القاضي الزوج أن يطلقها طلاقه بائنة فان أبي فترق بينهما عكذا ذكره محمد في الأصل وقيل تقع الفرقه باختارها نفسها ولا يحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فترق بينهما ثم ترق جهبا فاني لم يكن لها خيار لرضاها بحاله وان تزوج امرأته أخرى وهي عالة بحاله ذكر في الأصل أنها لا خيار لها لعلها بالعب وبذكر الخصاص ان لها الخيار لان العجز عن طء امرأته لا يدل على العجز عن طء غيرها والفتوى على الأول وفي التأجيل تعتبر السنة القرية في ظاهر الرواية واختاره صاحب الهداية وروى الحسن بن علي حنيفة رضي الله عنه أن السنة الشمسية هي المعبرة احتياطاً لاحتمال أن طبعه يوافق الزيادة التي فيها وهو اختيار السرخسي والسنة القرية ثلثمائة وأربعة وخمسون يوماً وخمس وسدسه والشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوماً وربع يوم الأجزاء من ثلثمائة جزء من يوم وفضل ما بينهما عشرة أيام وثلث وربع عشر يوم بالتقريب كذا في المغرب وذكر الحلواني أن القرية ثلثمائة وأربعة وخمسون يوماً والشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوماً وربع يوم وجزء من مائة وعشرين جزءاً من اليوم وفي المحيط يريد بالشمسية أن تعتبر بالايام لابلالة فتزيد على القرية أحد عشر يوماً لان حساب النجوم بالايام

كما اختارت نفسها وقت الفرقه بينهما اعتباراً بالخبرة بتخيير الزوج أو بتخيير الزوج كالعتقة وقال الخصاص في أدب القاضي وان كان الثاني لما خيرا وهي بترك اختارت الفرقه فانما لا تكون فرقة حتى يشرق القاضي بينهما الى هنا لانه اه اتقاني (قوله وفي التأجيل تعتبر السنة القرية في ظاهر الرواية) قال الحلواني في فتاواه العتق يؤجل سنة قرية لان الشمسية هو الصحيح لان المنطوق هو السنة والسنة تصرف الى القرية مطلقا اه اتقاني قال الكمال رحمه الله وجهه أن الثابت عن الصبي كمرضى الله عنه ومن ذكرنا معه اسم السنة

قولا وأهل الشرح انما يتعارفون بالاشهر والسنين بالالهة فاذا أطلقوا السنة انصرف الى ذلك ما لم يصرحوا بخلافه ثم زيادة الشمسية لا قبل أحد عشر يوماً وعن الحلواني الشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوماً وجزء من مائة وعشرين جزءاً من اليوم والقرية ثلثمائة وأربعة وخمسون يوماً كذا رأيت في نسخة ورأيت في أخرى فيه في الشمسية زيادة ربع يوم مع ما ذكرنا وقيل القرية ثلثمائة وأربعة وخمسون يوماً وخمس يوم وسدسه والشمسية ثلثمائة وخمسة وستون يوماً والأجزاء من ثلثمائة جزء من يوم وفضل ما بينهما عشرة أيام وثلث وربع عشر يوم بالتقريب والذي يظهر أن هذا كله محدث وعرب الخطاب رضي الله عنه حين كتب الى شرح أن يؤجل الله تين سنة من يوم يرفع اليه وكذا قول الراوي عن عمر في المرأة التي أنت اليه فاجله حولاً من غير عيب في السنة والاول لما ترى بالالهة هذا الذي يعرفه العرب وأهل الشرع على أن الحلول لم يعرف بعرف آخر بل اسم السنة هو الذي نوارده عليه العرفان والله سبحانه أعلم اه (قوله لاحتمال أن طبعه يوافق الزيادة) قال لا اتقاني وذهب شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي الى رواية الحسن أخذ بالاحتياط وكذا صاحب الحفة لانه ربما يكون موافقة الملاح في الايام التي يقع التفاوت فيها بين الشمسية والقرية وهذا هو المختار عندي اه (قوله وهو اختيار السرخسي) أي وقاضيان وظهير الدين اه فتح

(قوله ويحتسب بأيام الحيض وشهر رمضان) يعني لا يعوّض عن أيام الحيض (٢٥) وشهر رمضان الواقعة في مدة التأجيل أيام أخريل

هي محسوبة من مدة التأجيل

وذلك لأن العجاجة رضى

الله عنهم قدر وأمدة التأجيل

بسنة ولم يستثنوا منها أيام

الحيض وشهر رمضان مع

علمهم أن السنة لا تخلو عنها

أه اتفاقاً (قوله لأن السنة

قد تخلو عنه) يعني لا يكون

ذلك المرض محسوباً من مدة

التأجيل فليس إلا كان المرض

أو كثر ما يل يعوض لذلك من

أيام أخره اتفاقاً وكتب

على قوله عنه ما نصه أى

عن المرض أه (قوله بخلاف

ما إذا اجت هي أو غابت الخ)

قال الاتفاقى وإن أحرمت

بجدة الاسلام لم يحتسب

على الزوج مدة الخروج لأنه

لا يقدر على أن يحلها بخلاف

ما إذا أحرم الزوج حيث

يحتسب عليه لأن المجزأ

من قبله (قوله وإن لم تمنع

وكان له موضع خلوة احتسب

عليه) قال الاتفاقى ولو كانت

محسوبة في حق وكان يمكنه

الخلوة معها تحسب عليه

تلك الأيام والأفلا (قوله في

المتن ولم يخبر أحدهما بعيب)

اعلم أن أحجابنا تفقوا على

أن النكاح لا يفسخ بعيب

تأفى المرأة أه اتفاقاً (قوله

والرقن) امرأته تقاء إذا لم

يكن لها خرق الالمبال أه

مغرب (قوله والقرن) مثل

فلس العذلة وهو لم ينبت

في الفرج في مدخل الذكر

لا بالأهله ويحتسب بأيام الحيض وشهر رمضان لأن السنة لا تخلو عنها ولا يحتسب بمرضه ومرضه لأن السنة قد تخلو عنه وعن أبي يوسف أنه إن كان أقل من نصف شهر احتسب عاميه وإن كان أكثر لا يحتسب عليه وعوض قدره لأن شهر رمضان محسوب عليه وهو قادر بالليل دون النهار وهو قد در نصفه فكذا النصف من كل شهر فإن حج أو غاب هو احتسب عليه لأن الحج جاء بفعله ويمكنه أن يحجز جهامعه أو يؤخر الحج والغيبة فلا يكون عذراً بخلاف ما إذا اجت هي أو غابت حيث لا يحتسب عليه من المدة لأن الحج جاء من قبلها فكان عذراً فإن حبس الزوج وامتنعت من الحجى إلى السجن لم يحتسب عليه وإن لم تمتنع وكان له موضع خلوة احتسب عليه وإن لم يكن له موضع خلوة لم يحتسب عليه وعلى هذا التفصيل إذا حبس على مهرها ولو ظاهر منها ثم خاصمته فإن كان يقدر على العتق أجله سنة وإن لم يقدر أجله سنة وشهرين وإن ظاهر منها بعد التأجيل لم يفتت إليه لأنه كان متمكناً من غشيانها أو الامتناع بفعله فلا يعذر قال رحمه الله (ولم يخبر أحدهما بعيب) أى لم يخبر واحد من الزوجين بعيب في الآخر وقال الشافعى ترد بالعيوب الخمسة الجذام والبرص والجنون والرقن والقرن لأنها تمنع الاستيفاء محسناً وطبعه والطبع مؤيد بالشرع قال عليه الصلاة والسلام فمن أجمدوم فراراً من الأسد ورد رسول الله صلى الله عليه وسلم بالبرص وقال الحق بأهالك حين وجد بكشكها وضها أو بياضاً ولأن النكاح يشبه البيع لأنه عقد مبادلة والبيع يرد بالعيب فكذا النكاح وقال محمد رحمه الله ترد المرأة إذا كان بالرجل عيب فاحش بحيث لا تطيق المقام معه لأنها تعذر عليه الوصول إلى حقه المعنى فيه فكان كالجب والعنة بخلاف ما إذا كان بها عيب لأن الزوج قادر على دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ويمكنه أن يستمتع بغيرها وإنه أن المستحق بالعقد هو الوطء وهذه العيوب لا تفوته بل توجب فيه خلافاً فواته بالهلال قبل التسليم لا يوجب الفسخ فاختاره أولى أن لا يوجب وهذا لأن هذه العيوب تأثيرها في تقويت غام الرضا ولزوم النكاح لا يعتمد على ألا ترى أنه يجوز مع الهزل ولهذا الزوج امرأته بشرط أنها بكر شابة جميلة فوجدتها ثيباً عجوزاً شوهاً بمشاق مائل وأعاب سائل وهي عيامة مقطوعة اليدين والرجلين أو شلاء لا يثبت له الخيار وإن فقد رضاه والقياس على البيع لا يستقيم لأن غام الرضا شرط في البيع دون النكاح ولو كان مثله لرب جميع العيوب كالبيع ولا فائدة لتخصيص البعض وفي الجب والعنة أجماع الصحابة رضى الله عنهم ولا يمكن القياس عليهم لأنهما يعدمان المقصود من النكاح وهو قضاء الشهوة والتوالد والتناسل وغيرهما من العيوب لا يعدمه بل يحل به ألا ترى أن القرناء والرتقاء يمكن الوصول إليهما بالفتق والشق وما رواه الشافعى لم يصح لأنه من رواية جميل بن زيد وهو متروك عن زيد بن كعب بن عجرة وهو مجهول لا يعلم لكعب ولد اسمه زيد ولا حجة له في قوله عليه الصلاة والسلام فمن أجمدوم فراراً من الأسد لأنه يوجب القرار لا الخيار وظاهره ليس بمراد أجماعاً لأنه يجوز أن يدومته وشاب على خدمته وغيره وعلى القيام عصالحه والمجدوم هو الذي به الجذام وهو داء يشق الجلد ويقطع اللحم ويتساقط منه والفعل جذم على ما لم يسم فاعله عنى أصابه الجذام وهو مجذوم ولا يقال أجمدوم والبرص داء وهو بياض وقد برص الرجل فهو برص وأبرصه الله وبعن الرجل على ما لم يسم فاعله فهو مجنون وأجنه الله تعالى فهو مجنون ولا يقال مجنون ولا جنه الله تعالى وجاء ثلاثة من أفعال على مفعول على غير قياس دون مفعول هذا والثاني آخره الله تعالى فهو مجنون والثالث أحبه الله تعالى فهو محبوب وجامع محب على الأصل في شعر عنترة

ولقد نزلت فلا تظنى غيره * متى نزلت المحب المكرم

والقرن في أن تخرج ما يمنع سائله الذكرفيه وهو إما غدة غليظة أو لحمة مرتفعة أو عظم واهراً فناء إذا كان ذلك بها وهو العفلة بفتح العين المهملة والفاء وذكر بعضهم أن القرن عظم ناتئ محدّد الرأس كقرن الغزال يمنع الجماع والرقن التلاحم والله سبحانه وتعالى أعلم

(٤ - زيلجى ثالث) كالغدة الغليظة وقد يكون عظماً أه مصباح (قوله لأنها تمنع الاستيفاء محسناً) أى في

الرقن والقرن أه (قوله أو طبعاً) أى في البرص والجذام والجنون (قوله برص الرجل) من باب تعب أه مصباح

لما كانت العدة أثر الفرق بين الزوجين ذكرها بعد ذلك أنواع الفرق من الطلاق والايلاء والخلع واللعان وفرقة العنين والحبوب لان الاثر يقفوا المؤثر لا محالة فانه لا يتقاني وقال الكمال لما ترتبت العدة في الوجود على فرقة النكاح شرعا أو ردها عقيب وجود الفرق من الطلاق والايلاء والخلع واللعان وأحكام العنين وهي في اللغة الاحصاء عدت الشيء عدة أحصيته احصاوي يقال أيضا على المعداد اه والعدة مصدر من عدة بقوله العيني (قوله هي تربص) أي انتظار مدة اه ع (قوله عند زوال النكاح) أي المتأ كد بالدخول أو ما يقوم مقامه من الخلوة والموت اه فتح (قوله في المتن عدة الحرة للطلاق) أي سواء كان بئنا أو رجعا اه (قوله ثلاثة أقراء) والحكمة في تقدير العدة بثلاثة أقراء ان الاول لتعريف براءة الرحم والثاني لحرمه النكاح والثالث لفضيلة الحرة اه مستصفي (قوله لما عرف في موضعه) قال الكمال ثم لا يخفى ان سبب العدة ما خوذ فيه تا كده بالدخول أو ما يقوم مقامه كما ذكرنا وانما تركه المصنف لشبهة أن الطلاق قبل الدخول (٢٦) لا تجب فيه العدة قال تعالى اذا نكحت المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن

باب العدة

قال رحمه الله (هي تربص يلزم المرأة) أي العدة عبارة عن التربص الذي يلزم المرأة عند زوال النكاح أو شبهته هذا في الشريعة وفي اللغة عبارة عن الاحصاء يقال عدت الشيء أي أحصيته وسبب وجوبها عندنا النكاح المتأ كد بالتسليم أو ما يجري مجراه من الخلوة أو الموت وشرطها الفرقة وركناتها ثبوتها وباتة بها وعند الشافعي الكف قال رحمه الله (عدة الحرة للطلاق أو الفسخ ثلاثة أقراء أي حيض) أي اذا طلقت الحرة أو وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق فعدتها ثلاثة قروء ان كانت من ذوات الحيض لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء والمراد به اذا طلقها زوجها بعد الدخول لما عرف في موضعه والفرقة بغير طلاق مثل خيار البلوغ والعق وملك أحد الزوجين صاحبه والردة وعدم الكفاءة في معنى الفرقة بالطلاق لثبوت النسب وجوب تعرف براءة الرحم والقروء الحيض وقال مالك والشافعي الطهر وبه كان يقول أحد بن حنبل ثم رجع لهما حديث ابن عمر وهو أنه عليه الصلاة والسلام أمره أن يراجعها لستر كها حتى تطهر ثم يطلقها ان شاء ثم قال فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء فهذا نص على أن العدة هي الطهر بيانه أن الله تعالى أمرنا أن نطلقها عدتها بقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن واللام بمعنى في والطلاق يقع في الطهر فكان هو العدة دون الحيض ولان القروء بمعنى الحيض يجمع على أقراء قال عليه الصلاة والسلام دعي الصلاة في أيام أقرائك وبمعنى الطهر يجمع على قروء قال الأعشى

أفي كل عام أنت جاشم غزوة * تشد لأقصاها عزم عزائك
مورثة مالا وفي الحى رفعة * لما ضاع فيها من قروء نسائك

أراد به الطهر لان الحيض ضائع دائما ولا يختص بزمان الغيبة فعلم بذلك أن القروء في الآية الطهر ولان تذ كبر الثلاثة بآيات التاء دليل على ارادة الطهر اذ لو كان المراد الحيض لقبل ثلاث قروء بلا تاء لان مفردة مؤنث وهو الحيضة ولان القروء هو الجمع ومنه المقرأة للحوض والغدير والقلت بفتح القاء ما قرأت النافعة

فما لكم عليهن من عدة تعتدونها اه (قوله والفرقة الخ) لما جمع بين الطلاق والفرقة بلا طلاق في حكم العدة والدليل السمي لا يتناول الا الطلاق الحقة بالجامع وهو أن وجوبها في محل النص وهو الطلاق لتعرف براءة الرحم وجعله ثابتا بدلالة النص حيث قال في معنى الطلاق يعني يتبادر لكل من علم بوجوب تركها النكاح الى أن تحيض عندنا الطلاق بعد الدخول أنه لذلك ثم كونها تجب للتعرف لا ينبغي أن تجب لغيره أيضا وقد أفاد المصنف فيما سيأتي أنها تجب أيضا لقضاء حق النكاح باظهار الاسف عليه فقد يجتمعان كما في مواضع وجوب الأقراء

وقد يقر الثاني كما في صورة الا شهر بخلاف غير المتأ كد وهو ما قبل الدخول وما قبل الدخول لا يؤسف عليه اذ لا يلف حينها ولا مودة فيه اه (قوله وعدم الكفاءة في معنى) في معنى خبر عن قوله والفرقة بغير طلاق اه (قوله وجوب تعرف براءة الرحم) قال الاتقاني ويتصور الخلاف فيما اذا طلقها في الطهر فعنده تنقضي العدة كما ترى قطرة من الدم من الحيضة الثالثة وعندنا لا تنقضي ما لم تطهر منها اه (قوله لان مفردة مؤنث) وهو الا أن تأنيث العدد اه (قوله والقلت) قال في المصباح والقلت نكرة في الجبل يستنقع فيها ماء المطر والجمع قلت مثلهم وسهام اه ﴿فرع﴾ تنقضي عدة الطلاق البائن والثلاث بالوطء المحرم بأن وطئها وهي معدة عالم الجرم منها بخلاف ما لو ادعى الشبهة أو كان منسكرا طلاقها فانها تستقبل العدة وان كان منسكرا حتى لم تنقض العدة ليس لها أن تطالبه بنفقة هذه العدة ولو طلقها في هذه العدة لا يقع ويحل نكاح أختها كما قال في الخلاصة مانصه وفي الفتاوى الصغرى رجل طلق امرأته ثلاثا ووطئها في العدة مع علمه أنها حرام عليه انقضت عدتها ووطئها لا تستأنف العدة قوله بالوطء أي مع الوطء المحرم يعني ان الوطء المحرم لا يكون مانعا من تقضيها فيه عندئذ معه هكذا يجب أن يفهم ولا يعمل بظاهره فليستأمل وقوله انقضت عدتها أي بتمام الاولى بقية قوله ولا

تستأنف العدة ويظرف في الولوالجي وغيره هكذا كتب شيخنا الغزي رحمه الله على هامش نسخة (٢٧) الخلاصة اه (قوله مذ كرو مؤث)

ولا تأنيث حقيق اه فتح
(قوله لصغر) بأن لم تبلغ سن
الحيض على الخلاف فيه
وأقوله تسع على المختار اه
فتح (قوله أو كبر) بأن بلغت
سن الایاس وانقطع حيضها
اه فتح (قوله من بلغت
بالسن) بأن بلغت خمس
عشرة سنة على قولهما
وسبع عشرة سنة على قول
أبي حنيفة ومالك اه فتح
(قوله ولم تحض) أي إذا
طلقت تعتد بالشهر أيضا
ثم ان وقع الطلاق في أول
الشهر اعتدت بالشهر
هلاية اتفاقا وان وقع في
أثناء الشهر اعتبرت كلها
بالايام فلا تنقضي الا بتسعين
يوما عند أبي حنيفة
وعندهما بكل الأول ثلاثين
من الشهر الأخير والشهران
الموسطان بالاهلة اه قال
في التاتارخانية وفي الصغرى
واعتبار الشهور في العدة
بالايام دون الاهلة إجماعا
انما الخلاف بين أبي حنيفة
وصاحبيه في الاجارة اه
(قوله وفي الجامع الصغير
لقاضيخان امرأة أتى عليها
الح) قال الكمال وعن الشيخ
أبي بكر محمد بن الفضل أنها
إذا كانت مراهقة لا تنقضي
عدتها بالشهر بل يوقف
حالتها حتى يظهر هل حبلت
من ذلك الوطء أم لا فان
ظهر حبلها اعتدت بالوضع
وان لم يظهر فبالشهر قال

حنيفة في رجها أي ما جتمع فيه وفي الطهر يجتمع الدم فكان ألقوبه ولما قوله عليه الصلاة والسلام عدة
الامة حيضتان رواه أبو داود ومن حديث عائشة مرفوعا والترمذي وابن ماجه والدارقطني والامة
لا تخالف الحرة في جنس ما تقع به العدة وانما تخالفها في العدد ولان الله تعالى نص على الثلاثة وعلى الجمع
بقوله ثلاثة وبقوله قرو والثلاثة اسم لعدد معلوم لا يجوز اطلاقه على ما هو أكثر منه ولا أقل وجملة على
الاطهار يؤدّي الى أنه أطلق على أقل وهو طهران وبعض الثالث كما هو مذهبهم وهو خلف وكذا الجمع
الكامل هو الثلاثة وهو حقيقة فيه فكان أولى ولا يقال يجوز اطلاق اسم الجمع على اثنين وبعض الثالث
كقوله تعالى الحج أشهر معلومات لاننا نقول ذلك في الجمع المجرد عن العدد واما العدد والجمع المقرون به فلا
ولان العدة شرعت تعزفا لبراءة الرحم وهو بالحيض كالاستبراء ولهذا لو اعتدت الايسة بالشهر ثم رأت
الدم يجب عليها استئناف العدة وفي قوله تعالى واللائي ينسن من الحيض وفي قوله واللائي لم يحضن إشارة
الى أن المعتبر هو الحيض ألا ترى أنه شرط للاعتداد بالشهر عدم الحيض كقوله تعالى فلم تجدوا ماء
فتميموا صعيدا طيبا ولان جملة عليه أحوط فكان أولى وعليه كانت الصحابة رضي الله عنهم حتى روى
ذلك نصاب عن الخطباء الراشدين والعبادة الثلاثة وأبي بن كعب ومعاذ بن جبل وأبي الدرداء وغيرهم رضي
الله عنهم حتى روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال بحضرة الصحابة رضي الله عنهم لو قدرت أن اجعل
عدة الامة حيضة ونصف الفعلت ولا حجة لهم في حديث ابن عمر ولا في الآية التي تلوه لان معناها فطلقوهن
لاستقبال عدتهن كما يقال في النار يخرج دخلت المدينة لخمس بقين من الشهر والالزم أن تكون العدة متقدمة
على الطلاق حتى يقع فيها وهو خلف وجملة اللام على الظرف غلط ظاهر مخالف لاستعمال أهل
اللغة ولان سلم ان القرء يختص بمعنى الطهر بل يجمع به القرو بمعنى الحيض أيضا قال عليه الصلاة والسلام
لقاطمة بنت أبي حبيش فانتظري اذا أتاك قروك فلا تصلي فاذا مر قروك فمطهري ثم صلى وقال ابن
الاعرابي

ليس اذا استنفضه بناهض * له قروء كقروء الحائض
ولا متمسك لهم بتد كبير الثلاث لان لفظ القرء مد كرفيا اعتباره كذا لان الشيء اذا كان له اسمان مذكور
ومؤنث كالبر والحنطة جازتد كبره وتأنيثه على ما عرف في موضعه وكذا استدلالهم بأن القرء بمعنى
الاجتماع لا يصح لان الاجتماع هو الدم دون الطهر فكان أولى به فيصير شاهدا لنا لا لهم فخاصة أنه اسم
مشترك بينهما فحمله على الحيض أولى بدليل ما ذكرنا من الترجيح والقراش وروى الشعبي عن ثلاثة
عشر من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم ان الرجل أحق بامرأته ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة ولو كان
القرء هو الطهر لا تقطت بالطعن في الحيضة الثالثة والقرء أيضا هو الانتقال لغة يقال قرأ النجم أي انتقل
والحيض هو المنتقل دون الطهر قال رحمه الله (أو ثلاثة أشهر ان لم تحض) أي عدة الحرة ان لم
تكن من ذوات الحيض لصغرها أو كبر ثلاثة أشهر أما التي لا تحيض لكبر فاقوله تعالى واللائي ينسن من
الحيض من نسائكم ان رتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر أي ان أشكل عليكم حكمهن وجهلتموه أو انقطاع
حيضهن وقيل لما نزل قوله تعالى ثلاثة قروء ارتبوا فبين لا تحيض فنزل قوله تعالى واللائي ينسن من
الحيض من نسائكم الآية وأما الصغيرة فلقوله تعالى واللائي لم يحضن أي فعدتهن كذلك ثلاثة
أشهر فخذف المبتدأ والخبر لالة ما تقدم عليه ما ويدخل تحت الاطلاق من بلغت بالسن ولم تحض
وكذا الورأت الدم يوما أو يومين لانه ليس بحيض وفي الجامع الصغير لقاضيخان امرأة أتى عليها ثلاثون
سنة ولم تحض تعتد بالشهر فكانه وقع اتفاقا لا على وجه الاشتراط قال رحمه الله (ولموت أربعة
أشهر وعشر) أي العدة لموت الزوج أربعة أشهر وعشر سواء كانت الزوجة مسلمة أو كفاية تحت مسلم
صغيرة أو كبيرة قبل الدخول وبعده لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن

في التاتارخانية ما نصه انما يصح امرأته ما رأت الدم وهي بنت ثلاثين سنة مثلاً رأت يوما دما لا غير ثم طمهاز وجهها قال ليست هي بايسة
وقال أبو جعفر تعتد بالشهور لانها من اللائي لم يحضن وبه نأخذ وفي الخاتمة والتي لم تحض قط تعتد بالشهر اه

(قوله وتسعة أيام الخ) فلو تزوجت في اليوم العاشر جاز اه كمال (قوله في المتن والحامل الخ) وأطلق فينساو الحبل الثابت بالنسب وغيره فأطلق كبير زوجته بعد الدخول جاءت بولد لاقبل من ستة أشهر من العدة فعدتم بالوضع الحبل عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف بالحيفض في رواه عنه وسبين (٢٨) في مسألة الصغير وفي المتن في إذا خرج من الولد نصف البدن من قبل الرحلين سوى الرحلين أو من

أربعة أشهر وعشرا وأقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرأه تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحسد على ميت فوق ثلاث الأعلى زوجها أربعة أشهر وعشرا متفق عليه والاية باطلا فها حجة على مالائ في الكتابية حيث أوجب الاستبراء عليها فقط ان كانت قد دخل بها ولم يوجب شيئا على غيرها المدخول بها وقال اذا زاعى عتده الوفاة أربعة أشهر وتسعة أيام وعشرا لانه أخذ من قوله تعالى أربعة أشهر وعشرا ومن قوله عليه السلام والاسلام الاعلى زوجها أربعة أشهر وعشرا لان العشر مؤث بحذف التمه منه فيتناول الثاني ويدخل ما في خذلها من الايام ضرورة قلنا اذا تناول الثاني يدخل ما ياترأها من الايام كذا اللغة على ما يما في باب الاعتكاف ولما خرج بالايام في قلنا هذا حذف التاء قال رحمه الله (والامة قران ونصف المقدم) أي عدة الامة حبستان في الطلاق بعد الدخول ان كانت من تحيض وان كانت من لا تحيض لصغر أو كبير أو كانت متوفى عنها زوجها فنفقت ما قدر فيه في حق الحرة وهو شهر ونصف في الطلاق بعد الدخول وشهران ونفس في الوفاة عليه اجماع الامة وقال عليه الصلاة والسلام عدة الامة حبستان وقد نقلته الامة بالقبول فصار تخصص العمومات به ولان للرق أثر في تنصيف النعمت والعدة نعمة لاستحقاقها بوصف الأدمية ولما فيها من تعظيم أمر النكاح فوجب القول بتنصيفها الا أن الحيضة لا تنصف لاختلافها من حيث الكثرة والقلة والوقت فلا يدرى نصفها وإليه أشار عمر رضي الله عنه بقوله لو استنظت لحملها حيضة ونفسا ولا فرق في ذلك بين النعمة وأم الولد والمذبة والمكاثمة ومعتقة البعض عند أبي حنيفة رضي الله عنه لوسود الرق في السكلى قال رحمه الله (والحامل وضعه) أي عدة الحامل وضع الحمل سواء كانت حرة أو أمة وسواء كانت العتقة عن طلاق أو وفاة أو غيره لا طلاق قوله تعالى وأولات الاجال أجلهن أن يضعن حملهن وهذا أقول ابن مسعود وعمر رضي الله عنهما وقال علي عتقها أو بعد الاجال لان النصوص متعارضة فبعضها يوجب تركه ثلثة قرو وبعضها أربعة أشهر وعشرا وبعضها وضع الحمل فقلنا بوجوب الابعاد احتياطاً قلنا آية الحبل متأخرة فيكون غيرهما منسوخاً عنها أو مخصوصاً وقال ابن مسعود من شاء باع نفسه أن سورة النساء القصصى نزلت بعد الاربعه الاشهر وعشرواها أبو داود والنسائي وابن ماجه وفي صحيح البخاري عن ابن مسعود في المتوفى عنها زوجها أنزلت سورة القصصى بعد الطولي وعن أبي بن كعب قال قالت يا رسول الله وأولات الاجال أجلهن أن يضعن حملهن لانهن لا تولد في عنها زوجها فقال هي للطلقة ولله في عنها زوجها رواه أحمد والدارقطني وعن الزبير بن العوام أنه كان عند أم كلثوم بنت عقبة فقالت له وهي حامل طيب نفسي بتطليقة فطلقها تطليقة ثم خرج الى الصلاة فرجع وقد وضعت فقال ما لها حدثني خدعها لله ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال سبق الكتاب أجلها خطبها الى نفسها رواه ابن ماجه وفي صحيح البخاري ومسلم عن سبيعة الاسلمية أنه عليه الصلاة والسلام أفتاها بأن قد حلفت حين وضعت وأمرها بالتزويج ان بدا لها أو كان قد مات عنها تزويجها وقال عمر رضي الله عنه ولو وضعت وزوجها على سريره لا نفقت عدتها وحل اه أن تزويج ولا معنى لقول من قال تنقضي عدتها بوضع الحمل ولا يجوز لها أن تزويج حتى يظهر من نفسها لانها اذا لم تكن تحت زوج ولا معتدة ولا حبل ثاب بالنسب أو غيره فتدخلت عن الموانع الشرعية فعل ضرورة وليكن لا يطوها حتى تطهر وحرمة الوطء لا تمنع صحة النكاح كالحائض والصائغة والتي يظهر منها ثم طلقها بائناً قال رحمه الله (وزوجة النازا بعد الاجلين) أي عدة زوجة الفأ بعد الاجلين من عدة الوفاة ومن عدة الطلاق وهي التي أياها في المرض الذي مات فيه وقال

قتل الرأس سوى الرأس انقضت العدة والبدن من المذكبين الى الاليتين وفي الخلاصة كل من حبست في عدتها فعدتها ان تنفع حملها والمتوفى عنها اذا حبست بعد موت الزوج فعدتها بالشهور اه كمال (قوله سواء كانت حرة أو أمة) والمشاركة في النكاح العاصد والوطء بشبهة اذا كانت حاملا كذا اه فتح (قوله منسوخاً عنها أو مخصوصاً) أي ترد لانها كان منفصلاً فيكون فسخاً وان كان متصلاً يكون تنصيفاً اه من غلط الشارح (قوله باهله) المياهلة المالا عنه اه (قوله القصصى) أي سورة الطلاق اه (قوله بعد الاربعه أشهر وعشرا) أي التي في سورة البقرة اه (قوله وعن الزبير بن العوام) قال ابن ابي حنيفة في المغازي حدثني الزهري عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم قال اهاجرت أم كلثوم بنت عقبة عام الحسد بينة تجاه أخوانها عمارة وفلان ابتاع عقبة يطلبانها فأبى النبي صلى الله عليه وسلم أن ردّها اليهما وكانت قبل أن تهاجربلا

زوج فلما قدمت المدينة تزوجها زيد بن حارثة ثم تزوجها الزبير بن العوام بعد قتل زيد فولدت له زينة ثم فارقها أبو قزوجه عبد الرحمن بن عوف فولدت له ابراهيم وجيداً ثم مات عنها فتروجها عمرو بن العاص فكنيت عنده شهراً وماتت روى عنها ولداها جيد بن عبد الرحمن وابراهيم وحديثهما في الصحيحين والسنن الثلاثة اه الاصابة لابن حجر (قوله في المتن وزوجة النازا بعد الاجلين) أي الامة من أربعة أشهر وعشروا ثلاث حيض فلو تزوجت حتى مضت ثلاث حيض بأن امتد طهرها لم تنقض عدتها اه

(قوله لان النكاح زال به)
 أى وزمها ثلاث حيض
 وانما يجب عدة الوفاة اذا
 زال النكاح بالوفاة هداية
 (قوله والطلاق في الملك
 الكامل الخ) لا يخفى أن
 الطلاق لم يحدث في الملك
 الكامل بل طرأ كمال الملك
 بعده بالعتق وقول صاحب
 الكافي والعدة في الملك
 الكامل مقدرة بثلاث حيض
 هو اللفظ هرا (قوله والطلاق
 في الملك الناقص الخ) وقال
 الكمال في صورة الانتقال
 الى جميع كميات العدة
 البسيطة وهي أربعة
 صورته أمة صغيرة منسكوحة
 طلقت رجعا فعدت شهر
 ونصف فلو حاصت في أثناءها
 انتقلت الى حيضتين فلو
 اعتقت قبل مضى أصارت
 ثلاث حيض فلو مات زوجها
 قبل انقضائها انتقلت الى
 أربعة أشهر وعشر اه (قوله
 النقص ماضى من عدتها)
 أى وظهر فساد نكاحها
 الكاش بعد تلك العدة اه
 فتح (قوله ثم كرا الاستئناف
 هنا مطلقا) أى سواء كان
 الاياس مقدرا لوقت أم لا اه
 (قوله وهو أن تبلغ حدا
 لا يحيض فيه مثلها) ويمكن
 كون المراد بمثلها ما ذكر في
 تركيب البسطن والسمين
 والهزال اه فتح

أبو يوسف تعتمد عدة الطلاق وهو القياس لان النكاح زال به وبقاء النكاح في حق الارث حكما احتياطيا
 لاجتماع الصحابة فلا يلزم قضاؤه حقيقة بخلاف المطلقة رجعي لان النكاح فيه انقطع بالموت انه لا يزال
 النكاح ولهذا بقيت أحكام لزوجات كهذا وجه الاستحسان انهما ما ورثت جعل النكاح قائما كالحق الى الوفاة
 اذا لارث لها الا به فكذا في حق العدة بل أولى لانها يجب مع الشك دون الارث فصارت كاطلقة رجعي ولو
 ارتد الرجل وقتل على رذته حتى ورثته امرأته فهو على الاختلاف وقد بينا لوجه من الجانبين وقيل يجب
 عليها عدة الطلاق لاجتماع لان النكاح لم يعتبر باقيا الى الموت لانه لو اعتبر لما ورثت اذا لمسلم لارث الكافر
 بل الارث يستند الى ما قبل الردة قال رحمه الله (ومن عتقت في عدة الرجعي لا الباش والموت كالحرة) أى
 الامة اذا عتقت في العدة من طلاق رجعي فعدتها كعدة الحرة الا اذا اعتقت وهي معدة من طلاق بائن
 أو موت زوج لان النكاح باق من كل وجه في الرجعي فوجب اتقاة عدتها الى عدة الحر ان لم يكمل الملك
 فيه أو الطلاق في الملك الكامل يوجب عدة الحر ان لم يكمل الملك فيه أو الطلاق في الملك الكامل يوجب عدة الحر ان لم يكمل الملك فيه
 زوال النكاح والطلاق في الملك الناقص لا يوجب عدة الحر ان لم يكمل الملك فيه أو الطلاق في الملك الكامل يوجب عدة الحر ان لم يكمل الملك فيه
 ثم أبانها ثم اعتقها سمدها حيث تصير مدة بلاءها مدة بلاء الحر ان لم يكمل الملك فيه أو الطلاق في الملك الكامل يوجب عدة الحر ان لم يكمل الملك فيه
 والفرق ان البينة ليست من أحكام البلاء فالبائن والرجعي فيه سواء بخلاف العدة فان سببها طلاق
 وهي تعقبه فتعتبر فيها صفة ولان في زيادة مدة العدة اضرارها وائس في زيادة مدة البلاء ذلك فافترقا
 كذا ذكره في الغاية قال رحمه الله (ومن عاتدها بعد الاشهر الحيض) أى وعدة من عاتدها بعد ما عتدت
 بالاشهر والحيض وهو اده أن الايسة اذا عتدت بالاشهر ثم رأت الدم انتقض ماضى من عدتها ووجب
 عليها أن تستأنف العدة بالحيض معناه اذا رأت على العادة الحارة لان عدته يبطل الاياس لان شرط الخفية
 تحقق الاياس عن الاصل وذلك بالجواز الدائم الى الموت كالفدية في حق الشيخ الفتي وكذا اذا حبست من
 زوج آخر انتقضت عدتها وفسد نكاحها لانه تبين أنها من ذوات الاقراء اذا الايسة لا تجب والصغيرة اذا
 حاضت بعد انقضاء عدتها بالاشهر لا تستأنف لانه لم يتبين أنها كانت من ذوات الاقراء بخلاف ما اذا حاضت
 في أثناء العدة حيث تستأنف تجوزا عن الجمع بين الاصل والبدل ثم ذكر الاستئناف هنا مطلقا وذكر في
 الايضاح هذا في الرواية التي لم تقدر للاياس مقدارا أما في الرواية التي قدر للاياس فادان بلغته
 ثم رأت الدم لم يكن حيضا وذكر في الغاية معزيا الى الاستنباط على رواية عدم التقدير لو اعتدت بالاشهر
 ثم رأت الدم لا تبطل الاشهر وهو المختار عندنا وذكر في كرفيه ايضا على رواية التقدير للاياس ان رأت
 دما بعد ذلك اختلف المشايخ فيه أيضا فثبت بهذا أن ما تراه من الدم بعد سن الاياس فيه اختلاف المشايخ
 على الروايتين قبل يكون حيضا وتأنف العدة ويبطل النكاح ان تزوجت وقيل لا يكون حيضا
 ولا تستأنف العدة ولا يبطل النكاح وقول صاحب الهداية يقتضي أنه اختار البطلان والاستنباط
 عدته وقيل ان كان أجرا أو أسود فهو حيض وان كان أخضر أو أصفر فلا اعتبار به ثم تفسير قول من لم
 يقدر الاياس ظاهر وهو أن تبلغ حدا لا يحيض فيه مثلها وذلك يعرف بالاجتهاد أو ما على قول من قدره وقد
 اختلفوا فيه فقال بعضهم ستون سنة وقال الصغار سبعون سنة وقال الصدوق الشهيد المختار خمس وخمسون
 سنة وعليه أكثر المشايخ وفي المذاهب وعليه الفتوى وعن محمد أنه قدره في الروايات بخمسين سنة
 وفي غيرهن بستين سنة ولو أيسر المعتدة بعد ما حاضت حيضة أو حيضتين استأنفت العدة بالاشهر
 ولا عبرة بما مضى من الحيض تجوزا عن الجمع بين الاصل والبدل فان قيل أنتم حوزتم ذلك في الصلاة
 حيث قلتم المتوضي اذا أحدث في الصلاة ولم يجده ما يتيمم به يني وكذا لو صلى أول صلاته بركوع
 وسجود ثم جازله البناء الايماء فوجب أن يجوز الجمع بينهما أيضا قلنا الصلاة بالتيمم ليست بخلاف
 عن الصلاة بالوضوء وانما الخلافية بين التراب والماء أو بين الطهارة بين ما على اختلافهم وذلك لا يجوز
 فيه الجمع وكذا الايماء ليس بخلاف عن الركوع والسجود لان الايماء موجود فيه ما وزيادة ولكن

(قوله في المتن والمنكحة نكاحا فاسدا) أراد بالنكاح الفاسد النكاح بغير شهود ونكاح الاخت في عدة الاخت ونكاح الخامسة في عدة الرابعة وأراد ما وطوءة بشبهة ما إذا زفت إليه امرأة اه اتفاقى (قوله لا لقضاء حتى النكاح) لأنه لاحق للنكاح الفاسد والوطء بشبهة اه اتفاقى (قوله أن تلد لأقل من ستة أشهر من وقت موته) أى في الأصح فإذا وضعته كذلك أفضت عدته ما عدا أب حنيفة ومحمد وان وضعت لستة أشهر من موته فأكثر لم يكن محكوما بقيامه عند موته بل بمجذوبته بعده فلا يكون تقديرا للعدة بالوضع عند ما قبل بأربعة أشهر وعشرين اتفاقا وقيل المحكوم بمجذوبته (٣٠) أن تلده لا أكثر من سنتين من موته وفيما دون ذلك يكون الانقضاء بالوضع

سقط عنه بعض ما لا يقدر عليه لعدم بقاء البعض على حاله وبعض الشيء لا يكون خلقا عن السابق لوجوده معه وانما تكون الخطيئة بشئ آخر غيره قال رحمه الله (والمنكحة نكاحا فاسدا والوطء بشبهة وأم الولد الحيض للموت وغيره) أى عدة هؤلاء الثلاث الحيض إذا فارقته بالموت أو غيره من تفريق القاضى أو عزم الواطئ على ترك وطئها أو عتق أم الولد ومعناه إذا لم تكن حاملا ولا آيسة لأن عدتهن للتعرف عن براءة الرحم لا لقضاء حتى النكاح والحيض هو الماعزف في غير الحامل والآيسة ولا يختلف بين الموت وغيره فان قيل فعلى هذا ينبغي أن يكتفى بحضة كالأستبراء لا يتحصل بها التعرف قلنا للنكاح الفاسد ملحق بالصحيح كفى البيع حتى يقصد المثلث إذا اتصل به القبض فيؤخذ به الحكم من الصحيح والوطء بشبهة هو كالفاسد حتى يجب به المهر وغيره وعدة أم الولد وجبت بزوال الفرائش فاشبهت عدة النكاح وقال الشافعي ومالك يجب على أم الولد حضة واحدة وروى ذلك عن عائشة وابن عمر وقال الاوزاعي عدتها في موت مولاهما أربعة أشهر وعشرون ورواه عمرو بن العاص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخرجه أبو داود وضعفه وإمامنا فيه عمرو بن علي وابن مسعود رضى الله عنهم وكفى بهم قدوة ولأن هذه عدة وجبت على حرة فلا يكتفى فيها بحضة كعدة النكاح بل أولى لأن تلك تجب على الأمة وهذه لا تجب إلا على الحرة فكانت أولى بالتكميل بخلاف الاستبراء لأنه لا يجب عليها وانما يجب على المولى هذا إذا لم تكن منووجة أو معتدة فأما إذا كانت منووجة أو معتدة فلا تجب عليها العدة بموت المولى ولا بالعتق لعدم ظهور فرائش المولى معه ولو مات المولى والزوج ولا يدري أيهما أول ويبين موتها أقل من شهرين وخمسة أيام فعلم أن تعدد بأربعة أشهر وعشرين لا احتمال أن المولى مات أولا ثم مات الزوج وهى حرة ولا يجب عتق المولى بشئ لأنه ان تقدم وفه على موت الزوج فهو منكوحه وان تأخر فهي معتدة فسيقتا بعدم وجوب العدة للمولى وان كانت بين موتيهما أكثر من ذلك والمسئلة بجوازها تعدد بأربعة أشهر وعشرين لا احتمال تأخر الزوج ويعتبر فيها ثلاث حضى لاحتمال أن المتأخر هو المولى وأنه مات بعد انقضاء عدتها من الزوج بخلاف ما تقدم على ما بينا وان لم يعلم كم بينهما فكذا لا عندهما الاحتمال ما ذكرنا وعند أبى حنيفة رحمه الله تعدد بأربعة أشهر وعشرين لاحتمال أن الزوج هو المتأخر ولا يمتد به في الحيض لأن سبب وجوب العدة للمولى وهو طهوه وقرائشه لم يوجد والاحتياط انما يكون بعد طهوه ورسبه قال رحمه الله (وزوجة الصغير الحامل عند موته وضعفه والحامل بعده الشهور) أى عدة زوجة الصغير وهى حامل عند موته وضعف الحمل وان حدث الحمل بعده موته فعدها الشهور وروى تفسير قيام الحمل عند موته أن تلد لأقل من ستة أشهر من وقت موته وقيل لأقل من سنتين ولا أكثر من سنتين حدث اجساعا وكذا إذا ولدت لأكثر من ستة أشهر عند الجمهور وقال أبو يوسف عدتها الشهور في الوجهين وبه قال الشافعي ومالك لأنه منتف عنه فلا عبرته كالحمل الحادث بعد موته وانما اطلاق قوله تعالى وأولات الأجنال أجلهن أن يضعن حملهن من غير فصل بين أن يكون منه أو من غيره ولأن هذه العدة شرعت لقضاء حق النكاح لا للتعرف عن براءة الرحم لشرعها بالاشهر مع وجود الأقراء وهذا المعنى متحقق في حق الصبي ولئن كان إبرة الرحم فوضعه يصلح دليلا على براءة فباعتق

وليس بشئ لأن التقدير للعدوث بأكثر من سنتين أو سنتين كوامل ليس إلا للاحتياط في ثبوت النسب ولا يمكن ثبوته في الصبي فلا حاجة إلى تأخير الحكم بالحدوث إلى الستين اه كمال (قوله وقال أبو يوسف عدتها الأربعة أشهر وعشرين) وهذه رواية عن أبي يوسف إذا لم يمكن في ظاهر الرواية خبر ولم يذكره محمد ولا جامع كلامه الحاكم وقرئ نكاحا فاسدا وهذا يعنى الاعتناء بوضع الحمل استحسان من علمنا بتأويل عليه فانما هى رواية عنه واللهذا قال شمس الأنة وعن أبي يوسف أن عدتها بالشهور وهو المقياس وهو قول زهر اه وإذا قال أبو يوسف في المطبقة جاءت بولد لأكثر من سنتين اعتد بوضعه مع أنه منى السبب وشكوكهم بعد وفه فكيف يقول في المحكوم بقيامه عند الفرة لا اعتد بوضعه فانما هى رواية شاذة وهو قول الشافعي ومالك وأحمد وهو رواية عن أبى حنيفة

ثم يجب كون الصغير غير اهق أما المراهق فيجب أن ثبت النسب منه الا إذا لم يمكن بان جاءت به لأقل من ستة أشهر من العقد وعلى هذا الخلاف إذا طلق الكبير اهق فانت بولد غير سقط لأقل من ستة أشهر من وقت العقد بان تزوجها حاملا من الزنا ولا يعلم الحال ثم وضعت كذلك بعد الطلاق فتعد بالوضع عندهما وعندهم لا اعتبار به وانما قلنا ولا يعلم ليصح كونه على هذا الخلاف لأن كونه لم يصح العقد عند أبى يوسف لأنه يمنع العقد على المسائل من الزنا بخلاف ما إذا لم يعلم فانه وان لم يصح له لكن يجب من الوطء فيه العدة لأنه شبهة فيقع الخلاف في أم بالوضع أو بالشهر اه فتح (قوله ولأن هذه الخ) أى عدة المتوفى عنها اه

(قوله بخلاف الجمل الحادث) شرع يفرق بين ما قاموا عليه في الصورة وبين محل الخلاف والحاصل أنه تعالى انما شرع العدة بوضع الجمل اذا كان الجمل ثابتا حال الموت وان كان انقضى الالبه مطلقا يخص بالعقل العلم بان حال الموت حال زوال النكاح وعنده يتم السبب الموجود للعدة فلا بد أن تثبت العدة اذ ذاك والقرض أن لا جمل حينئذ يثبت بالوضع فكان اعتبار قيام الجمل عند الموت وعدم الاعتداد بالوضع أو الأشهر من خبر ورياء العفل بعد العلم به كونه فعند علمه والقرض أن العدة تثبت لا تنقطف فانما تثبت بالأشهر وبه الزم أن يراد من الآية بأولات الاحمال وأولات الاحمال حال الفرقة اهـ فتح (قوله بخلاف امرأه الكبيرة اذا حدث بها الحمل بعد الموت) بان جاءت به لاقول من سنتين مع حدوثه في نفس الامر حيث اعتدلا بالأشهر مع فرض حدوثه في نفس الامر وأجاب عن الحكم بحدوثه فإنه محكوم بثبوت نفسه شرعا وذلك يستلزم تسليم قيامه عند الموت والاصل في اتفاق بين الحكمي والواقع الآت (٣١) يتحقق خلافه فوجب كونه قائما عند الموت حقيقة وحكما اهـ فتح

به الاتضاء كالذي ينسب الى الميت بخلاف الحادث بعد الموت لانه لم يثبت وجود موث الموت لاحقيقة ولا حكمه عرفت الأشهر عند الموت فلا يغير بحدوثه بعد ذلك بخلاف امرأه الكبيرة اذا حدث بها الحمل بعد الموت لان نفسه ثابتة الى حولين ومن ضرورته وجوده عند الموت فثبت أن ليس بحادث حتى لو تيقن بحدوثه بان ولدته بعد الحولين كان الحكم كذلك وعلى هذا لو تزوج الكبيرة امرأة فدخل بها ثم طلقها أو مات عنها ثم جاءت بولد لاقول من ستة أشهر من وقت النزوح كان على هذا الخلاف لانه ليس بثابت بالنسب منه وان كان موجودا وقت زوال النكاح بالموت قال رحمه الله (والنسب متصف بهما) أي نسب الولد لا يثبت من لصغير في الجمل الحادث بعد الموت وفي غير الحادث لا شخصاته منه لان النسب يعتمد الماهول الماه لا يمكن اثباته حكما مع تعدد حقيقة واقامة النكاح مدة قيام الماه عند التصور فاذا تعددت الشرط قال رحمه الله (ولم يعتد بحيض طلق فيه) أي لو طلقها وهي حائض لا يعتد بتلك الحيضة التي وقع فيها الطلاق لان الواجب عليها ثلاث حيض أو اثنتان بالنقص فلا ينقص عنها كأعدا دار كعانت ولان الحيضة الواحدة لا تجزأ فلو وجد قبل الطلاق لا يحسب به من العدة لعدم السبب فكذا ما بعدهم لعدم التجزأ ولو احتسب به لوجب تكيله من الرابعة فاذا وجب تكيله من الرابعة لوجب كراه ضرورية أنهم لا تجزأ قال رحمه الله (ويجب عدة أخرى بوطء المعتدة بشبهة وتدخلنا والمرئ منهم ما وتم الثانية ان تمت الاولى) أي اذا وطئت المعتدة بشبهة يجب عليها عدة أخرى وتدخلنا العدة التي تراها محسب به من العدة وتم العدة الثانية ان تمت الاولى ولم تكل الثانية وقال الشافعي لا تبدأ اخلاق لانها محسبان لشخصين فلا تبدأ اخلاق كالمهرين ولانهم ما عبادتا كفي في مدة ولا يجتمع الكندان في وقت واحد كالصومين في يوم واحد وهذا لانها مأمورة بالبرص وهو فعل منه او الفعل الواحد لا يعتد به فليكن ولما أن العدة مجردة أحل والآجال اذا اجتمعت تنقضي عدة واحدة كرجل عليه ديون الى أجل فيمضي الاجل حلت كلها والادبيل على انه أجل قوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن حتى يبلغ الكتاب أجله ولان المقصود فيها برائة الرحم وهي تحصل بالواحدة فصار كما اذا كانت العدة من شخص واحد أو من أشخاص وهي حامل حيث ينقضي الكل بالوضع اجماعا ولان ركن العدة حرمة الافعل من الخروج والتزوج وغير ذلك بالنهي وهو ينقضي الحرمة ومعنى العبادة تابع فيه حتى يصح من غير قصد ويجب على الكافرة وعلى غير المكاف ويصح منهم والحرمان يجتمع في وقت واحد كما يصح في الحرم محرم على الحرم بجنتين وكذا النجس على الصائم بخلاف الصوم فان الركن فيه الفعل فلا يكون الفعل الواحد فعليا يحققه أو العدة تنقضي من غير علمها بلا كف وليس لها أن تؤخرها بعد الوجوب ولا اختيار

الموت حقيقة وحكما اهـ فتح (قوله في المتن ولم يعتد) أي لم يحسب وهو على صيغة المبني للفعل مستدلى الجار والمجرور منقوط بنقطتين تحتين وينحرف أن يقال على صيغة المبني لقاعل بنقطتين فوقائين على اسناد الفعل الى المرأة اهـ اتفاق (قوله ولزوج) الذي موجود يحيط الشارح فاذا وجب اهـ (قوله اذا وطئت المعتدة بشبهة) بان تزوجها رجلا أو وجدها على فراشه وقال النساء (لها زوبتك اهـ عيني) قوله وتدخلنا العدة بان وتدخل جعل المرئ عنهما حتى لو كانت وطئت بعد حيضة من العدة الاولى فعلمنا حيضتان (١) تمامها ويحسب بها عدة الثاني ولا خزان يخطبها اذا انقضت عدتها من الاول لانها في عدته ولا يخطبها غيره فان كان الاول طلقها

رجعا فله أن يراجعها اذا شاء ثم لا يفرجها حتى تنقضي عدتها من الاول وان طلقها بائننا ليس له أن يخطبها بعد وجوب العدة عليها من الثاني حتى تنقضي عدتها منه وكذا اذا كانت العدة بان بالشهر اهـ كال قال فاصحان في فتاواه العدة تنقضيان عدة واحدة عندنا كاتما من جنس واحد أو من جنسين صورة الاولى المطلقة اذا حاضت حيضة ثم تزوجت بزوج آخر ووطئها الثاني وفرق بينهما وحاضت حيضتين بعد التفريق كان اهـ هذا الزوج أن يتزوجها لانقضاء عدة الاول وليس له أن يراجعها حتى تحيض ثلاث حيض من وقت التفريق اقيام عدة الثاني في حق الغير وان كان طلاق الاول رجعا كان الاول ان يراجعها قبل أن تحيض حيضتين بعد تفريق الثاني لانها في عدة الاول ولا يوطئها حتى تنقضي عدة الثاني وان حاضت ثلاث حيض من وقت تفريق الثاني تنقضي العدة بان جمعا وصورة الثانية الموفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة تنقضي العدة الاولى باربعة أشهر وعشرون تنقضي العدة الثانية بثلاث حيض وراها في الأشهر اهـ

(قوله لحصول المقصود به) فلولم تزفها ما يجب أن تعتد بعد الأشهر بثلاث حبس اه فتح (قوله وان صدقته في الاسناد) قال الولول الجي وان صدقته في الاسناد قال محمد رجه التذنب العدة من وقت الطلاق والخيار لا شايح أنه يجب العدة من وقت الاقرار لانه لما طلق وكتم الطلاق وجبت العدة من وقت الاقرار زجره ولا يجب له النفقة العدة وموثة السكنى لان نفقة العدة وموثة السكنى حقة لها وهي أقرت أنه لاحق لها ولها أن تأخذ منه مهرانها بالدخول لان الزوج أقر لها بذلك وهي صدقته اه قال قاضيان في فتاواه رجل طلق امرأته منذ خمس سنين ان كذبته في الاسناد وقالت لأدري كان عليها العدة من وقت الاقرار ولها النفقة والسكنى وان صدقته في الاسناد ذكر في الاصل أن عليها العدة من وقت الطلاق وفي الفتوى عليها العدة من وقت الاقرار ولا يظهر أثر تصديقها الا في ابطال النفقة اه قال في الهداية ومشايعنا رجههم الله يقتون في الطلاق أن ابتداءها من وقت الاقرار نفي التهمة الموضحة اه قال الكمال ثم المراد من قوله ومشايعنا أي مشايخ بخاري ومهر قندو قصار النهاية والدرية على قوله عن مشايخ بلخ غير جيد ثم فيه ترك الشرح الكتاب اه وقال الاتقاني قال في تفة (٣٣) الفتاوى والفتاوى الصغرى اذا أقر الرجل أنه طلق امرأته منذ كذا صدقته المرأة في

الاسناد أو كذبته أو قالت لأدري فالعدة من وقت الاقرار ولا يصدق في الاسناد والخيار وجواب محمد في الكتاب أن في التصديق العدة من وقت الطلاق الآن المختارين اختاروا وجوب العدة من وقت الاقرار حتى لا يحل له التزوج بائنها وأربع سواها زجره حيث كتم طلاقها ولكن لا يجب لها النفقة والسكنى وعلى الزوج المهر ثانيا بالدخول لاقراره وتصديقها يذهب ذلك ومعنى قوله نفي التهمة الموضحة أن الزوج يجوز أن يقر من زمان ماض وقصد المرأة في ذلك حتى يجوز للزوج أن يتزوج بائنها وأربع سواها أو يجوز أن تكون المرأة مطلقة الثلاث في صدق زوجها في اسناد الطلاق الى زمان ماض كي يجوز أن يتزوجها زوجها شئ في الحال فلنفي الموضحة اعتبر وقوع طلاقها من وقت الاقرار لان الزمان لدى أسند اليه الطلاق اه قال الكمال بقيد أن الطلاق المتقدم اذا ثبت بالبينة ينبغي أن تعتبر العدة من وقت قامت اعدام التهمة لان ثبوتها بالبينة لا بالاقرار اه (قوله وفي النكاح الفاسد الخ) راجع الى قوله في المتن في باب المهر وفي النكاح الفاسد انما يجب مهر المثل بالوطء فالخلاف المذكور هنا مع زفر من كور هناك ايضا فراجع كلام الشارح اه (قوله أو عقيب عزم الواطئ على ترك الوطء) وفي اخلاصة والنصاب المتاركة في النكاح الفاسد بعد الدخول لا يكون الا بالقول كقوله تركت أو ماية ومقامه كدكتها وخليت سبيلها أو ما عزم الجي فلاذ العيبة لا تكون متاركة لانه عادة ويولوا نكر نكاحها لا تكون متاركة اه كمال رحمه الله (قوله لانه الخ) الضمير راجع الى الوطء ولهذا القول لم يطأها لا يجب عليها العدة اه (قوله ولنا أن التمكن على وجه الشبهة الخ) قال الاتقاني رحمه الله ولنا أن السبب الموجب للعدة هو شبهة النكاح ولهذا لا يجب العدة في الزنا ورفع تلك الشبهة بالفرقة إما بتفريق القاضي بينهما أو بالمتاركة وتعتبر العدة من وقت الفرقة والدليل على اعتبار الشبهة أن الوطء وان وجد مرارا لا يجب الامهر واحد لاستناد الكل الى شبهة واحدة وانما قلنا ان الشبهة لا ترتفع الا بالفرقة بدليل أنه اذا وطأها قبل الفرقة مرارا إلا يلزمه

لها في الابتداء فكيف يمكن أن تؤخر إحدى العديتين وتشتغل بالأخرى ولو كان هذا مشروعا لكانت في الابتداء أن تؤخرها الى وقت واحد ولا تعلق له بالامر بالتربص على أنه فعل لان معناه الانتظار وانتظار أشياء في وقت واحد يمكن وكذا الامتناع عن أشياء يمكن في زمن واحد ولان العدة أثر النكاح وسعة حقيقة النكاح لا تنال العدة فأنه أولى أن لا ينفقها والعدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعدد بالشهر وروى تحتسب بماتراه من الحيض في خلالها من العدة لحصول المقصود به قال رحمه الله (ومبدأ العدة بعد الطلاق والموت) لان الله تعالى أوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما يهتفان بهما عقيب ما فيكون وقت ابتداء ضرورة ولان السبب نكاح متأ كد بالدخول أو ما يقيم مقامه والفرقة شرط لوجوبه او قد تحقق فقص حتمتد وجعل صاحب الهداية أن السبب هو الطلاق أو الموت وهو يجوز لكونه مملا لعله ولولم تدم بالطلاق أو الموت حتى مضت مدة العدة فقد انقضت لانها أجل فلا يشترط فيه العلم لانقضائه ولو أقر أنه طلقها منذ زمان قالوا فان كذبته المرأة أو قالت لأدري يجب العدة من وقت الاقرار ويجب لها عليه النفقة والسكنى ولا يحل له أن يتزوج بائنها ولا أربع سواها حتى تنقضي عدتها وان صدقته في الاسناد ذكر في الاصل ان علمها بالعدة من وقت الطلاق واختيار مشايخ بلخ أن يجب العدة من وقت الاقرار ضرورة عليه زجره على كتمانه الطلاق ولا يجب عليه نفقة ولا سكنى لاعترافها بسقوطه وينبغي على قول هو لاء أن لا يحل له التزوج بائنها وأربع سواها حتى تنقضي عدتها من وقت الاقرار وقال السغدي ما ذكره محمد من ان العدة تعتبر من وقت الطلاق محمول على ما اذا كانا متفرقين وأما اذا كانا مجتمعين فلا يصح ذلك لان الكذب في كلامهما ظاهر قال رحمه الله (وفي النكاح الفاسد بعد التفريق أو العزم على ترك وطئها) أي ابتداء العدة في النكاح الفاسد عقيب تفريق القاضي أو عقيب عزم الواطئ على ترك الوطء وذلك بان يقول تركت أو خلعت سبيلك أو نحو ذلك لا بمجرد العزم وقال زفر رحمه الله من آخر الوطأت لانه المؤثر في وجوبها وانما أن التمكن على وجه الشبهة أقيم مقام الوطء اعدام مكان الوقوف عليه فأقيم الداعي اليه مقامه ولان الحاجة ماسة الى معرفة الاحكام في حتى غيرهما كنكاح أختها ولا يمكن بناء الاحكام الاعلى

سواها أو يجوز أن تكون المرأة مطلقة الثلاث في صدق زوجها في اسناد الطلاق الى زمان ماض كي يجوز أن يتزوجها زوجها شئ في الحال فلنفي الموضحة اعتبر وقوع طلاقها من وقت الاقرار لان الزمان لدى أسند اليه الطلاق اه قال الكمال بقيد أن الطلاق المتقدم اذا ثبت بالبينة ينبغي أن تعتبر العدة من وقت قامت اعدام التهمة لان ثبوتها بالبينة لا بالاقرار اه (قوله وفي النكاح الفاسد الخ) راجع الى قوله في المتن في باب المهر وفي النكاح الفاسد انما يجب مهر المثل بالوطء فالخلاف المذكور هنا مع زفر من كور هناك ايضا فراجع كلام الشارح اه (قوله أو عقيب عزم الواطئ على ترك الوطء) وفي اخلاصة والنصاب المتاركة في النكاح الفاسد بعد الدخول لا يكون الا بالقول كقوله تركت أو ماية ومقامه كدكتها وخليت سبيلها أو ما عزم الجي فلاذ العيبة لا تكون متاركة لانه عادة ويولوا نكر نكاحها لا تكون متاركة اه كمال رحمه الله (قوله لانه الخ) الضمير راجع الى الوطء ولهذا القول لم يطأها لا يجب عليها العدة اه (قوله ولنا أن التمكن على وجه الشبهة الخ) قال الاتقاني رحمه الله ولنا أن السبب الموجب للعدة هو شبهة النكاح ولهذا لا يجب العدة في الزنا ورفع تلك الشبهة بالفرقة إما بتفريق القاضي بينهما أو بالمتاركة وتعتبر العدة من وقت الفرقة والدليل على اعتبار الشبهة أن الوطء وان وجد مرارا لا يجب الامهر واحد لاستناد الكل الى شبهة واحدة وانما قلنا ان الشبهة لا ترتفع الا بالفرقة بدليل أنه اذا وطأها قبل الفرقة مرارا إلا يلزمه

الحل الشبهة وإذا وطئها مرة بعد الفرقه يجب الحل لعدم الشبهة والوطء الأخير لا يوقف عليه لأنه يجوز أن يوجد غيره فلا يكون الذي قبله آخرًا ولئن سلمنا على وقوف المرأة التي نعتد بقول قد عس الحاجة إلى وقوف غيرها ثم وأختها وأربع سواها ولا وقوف للغير فلما كان الوطء الأخير خفيًا أقيم السبب الظاهر وهو التمكن من الوطء حقيقة بشبهة النكاح مقام حقيقة الوطء ثم لما ارتفع ذلك التمكن بالفرقة وجبت العدة من ذلك الوقت اه (قوله وخلت) الذي في خط الشارح وخلا اه (قوله قال قول قولها مع الحلف الخ) فان خلقت صدقت قال نضر الاسلام يريد به في حق المراجعة يعني ان خلقت بطلت الرجعة وان نكحت لم تبطل بل بقيت كما كانت اه غاية البيان وهذا ليس باستحلاف على الرجعة بل على بقاء العدة فلا يرد نقضه على أبي حنيفة رضي الله عنه اه اتقاني قال الكمال لا بد أن يكون محل هذا ما إذا كذبها مع كون المدة تحتل انقضائها على الخلاف الذي قدمناه وهو شران عنده وتسعة وثلاثون يومًا عندهما لأنه إذا لم تحتل المدة لا يقبل قولها أصلا اه (قوله ولو نكح معتدة إلى آخر المقالة) قال في القنية طلق المدخولة ثم راجعها ثم طلقها قبل الدخول لأعدة عليها عند زفر كافي البائن اه (قوله وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف) قال أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه وهو قول إبراهيم والشعبي وأشعث وهو رواية عن ابن حنبل سروجي (قوله وقال زفر لها) (٣٣) نصف المهر أو المتعة ولا عدة عليها) قال

السروجي رحمه الله وقول زفر ضعيف لأن إسقاطها بالكلمة يقضي إلى انحطاط المبدأ واشتباهه الانساب لأنه إذا طلقها بانتهاء الدخول ثم تزوجها وطلقها فبترت زوجها ثمان قبيل أن تحيض فلا يعلم فراغ الرحم اه وقال الكمال رحمه الله في فتح القدير وماتاه زفر فاسد لأنه يستلزم إبطال المقصود من شرعها وهو عدم اشتباه الانساب فإنه لو تزوجها قبل أن تحيض في العدة ثم طلقها من يومه حلت للزواج من غير عدة عن الطلاق وفي ذلك اشتباه النسب وفساد كبير اه (قوله أو المتعة) أي أن لم يكن شيء فيه شيء اه (قوله وقال

شيء ظاهر وهو المناكحة) ولأن السبب الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالنزوي لا ترى أنه لو وطئها قبل المناكحة لا يحدو بعده يحدو كذا الوطءات فيه لا يوجب المهر أو أحدًا فلا تكون شارة في العدة حتى ترتفع هذه الشبهة بالتفريق كافي النكاح الصحيح ولهذا لا تعد عقيب كل وطأة بعده ووطء ولو كان كما قاله لا عدت وانقضت عدتها بثلاث حيض وخلا الوطءات بعدها عن شبهة قال رحمه الله (وان قالت مضت عدتي وكذب الزوج قال قول قولها مع الحلف) لأنها أمنت فبما تخبر والقول قول الأمين مع اليمين كالمدعى إذا ادعى رد الوديعة أو هلاكها وقد بينا أدنى المدة التي تصدق فيها بيمينها والاختلاف الواقع فيها بين الأئمة في آخرياب الرجعة فلا نعيده قال رحمه الله (ولو نكح معتدة وطلقها قبل الوطء وجب مهر تام وعدة مبتدأة) أي لو أبان امرأته بعد دون الثلاث ثم تزوجها وهي في العدة وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة مستقبلية وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال زفر رحمه الله أنها نصف المهر أو المتعة ولا عدة عليها وقال محمد رحمه الله نصف المهر أو المتعة وعلم انعام العدة الأولى لزفر رحمه الله وهو القياس أن العدة الأولى بطلت بالتزويج ولا تجب العدة بعد الطلاق الثاني ولا كمال المهر لأنه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير أن كمال العدة الأولى وجب بالطلاق الأول لكنه لم يظهر حكمه حال التزويج الثاني فإذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه كالوطء امرأته الأمه وليس لها ولد منه طلاق ثم اشتراها ثم أعتقها فبطلت عليها العدة بالطلاق ثم يبطل ذلك في حقه بالشراء حتى يحوز له وطؤها ثم يظهر ذلك بالعق حتى يجب عليها تمام العدة الأولى لأنه كان واجبًا بالطلاق السابق وكذا لو اشتراها قبل أن يطلقها والمسئلة بحالها لأنه بالشراء ينسخ النكاح ولم تظهر العدة ثم بالعق تظهر على ما بناه ولو كانت ولدت منه فكذلك الحكم في الموضعين غير أنه يجب عليها عدة أخرى لأنها لم ولدًا عتقت وتدخل العدة ثمان ويجب عليها الأحاديث أن تحيض عدة النكاح وهي حيضتان من وقت الطلاق أو الشراء لأن العدة النكاح ولا يجب عليها فبما بقي لأنها عدة أم ولد ولهما أن

(٥ - زبلي ثالث) محمد) وكذا الشافعي ورواية عن ابن حنبل اه سروجي (قوله لأنه قبل الدخول) أي والخلو اه سروجي (قوله وقال محمد يقول كذلك) أي ان العدة الأولى بطلت بالتزويج اه (قوله ولو كانت ولدت منه الخ) قال الاتقاني رجل اشترى امرأته وهي أمه وقد ولدت منه فسد النكاح وكانت حلالا له بالملك فلا بأس بان تزويج ولا تنفي الطيب لأنها غير معتدة في حقه فان العدة أتر النكاح فكأن الملك ينافي النكاح ينافي أثره لكن ما معتدة في حق غيره حتى إذا أراد أن تزوجها من غيره وليس له ذلك حتى تحيض حمضين فان الفرقه بعد الدخول فكانت معتدة في حق غيره ثم إذا عتقها بعد الشراء فبطلت ثلاث حيض لأنها أصارت أم ولد له حين اشتراها بعدما ولدت بالنكاح وعلى أم الولد ثلاث حيض لكنها تنفي الطيب والزينة في الحيضتين الأولتين استحسانا وفي القياس ليس عليها ذلك لأن الحد إذا لم يلزمها عند وقوع الفرقه فلا يلزمها بعد ذلك وجه الاستحسان أن العدة وجبت عليها بالفرقة لكن لم يظهر ذلك في حق المولى لكونها حلالا له بالملك وقد زال ذلك بالعق فظهرت تلك العدة في حق المولى والعدة بعد الفرقه من نكاح صحيح يجب فيها الحداد فأما في الحيضة الثالثة فلا حداد عليها لأنها لم يجب بسبب النكاح بل بالعق ولا حداد على أم الولد اه (قوله فكذلك الحكم في الموضعين) أي فيما إذا طلقها ثم اشتراها أو اشتراها قبل أن يطلقها اه

(قوله بقاء أثره وهو العدة) أي لا شغل رجها بغيره بالوطء السابق اه (قوله بصير قابضا) أي وإن كان المصوب غائبا اه (قوله ألا ترى أن الخلوة أقيمت مقام الزنا) أي في حق وجوب المهر وفي حق وجوب العدة اه (قوله وكذا إذا مات عنها زوجها الذي) فلا تترجحها مسلم أو ذم في فور طلاقها جازاه كل قول بخلاف ما إذا كانت تحت مسلم فان عليها عدة بالاتفاق اه فتح (قوله وعلى هذا الخلاف الحريية إذا خرجت الخ) قال في الهداية وكذا إذا خرجت الحريية النسيئة قال النكاح ليس بقيد بل الاعتبار أن تصبح بحيث لا يمكن من العود ما لم يزوجها مسلمة أو ذمية أو مستأمنة (٣٤) ثم أسلمت أو صارت ذمية لعدة عليها اه (قوله ولو كانت حاملا) أي

الحريية لمهاجرة اه
الوطء قبض وهي مقبوضة في يده بالوطء الأول بقاء أثره وهو العدة فإذا عقد عليها ثانيا وهي مقبوضة في يده
ناب القبض الأول عن القبض المستحق بالثاني كما غاصب إذا اشترى المصوب وهو في يده بصير قابضا بمجرد
العدة فكان طلاقا بعد الدخول ولا يقال وجب على هذا أن علق عليها الرجعة لأن الطلاق بعد الدخول
بعب الرجعة لا نافذ قول لا يلزم من إقامته مقام الوطء في العقد الثاني في حق المهر والعدة أن يقوم مقامه
في حق ملك الرجعة ألا ترى أن الخلوة أقيمت مقام الوطء في حقهما ولم تقم في حق ملك الرجعة وعلى هذا
لو كان النكاح الأول فاسدا ثم تزوجها نكاحا صحيحا وهي في العدة ثم طلقها قبل الدخول بها يجب عليه
مهر كامل وعلوها عدة مستقبلة عندها ولو كان على القلب بأن كان الأول صحيحا والثاني فاسدا لا يجب
عليه المهر ولا يجب عدم الاستقبال العدة ويجب عليه عام العدة الأولى بالإجماع والفرق لهما أنه لا يتكبر من
الوطء في الفاسد فلا يجعل واطئ حكاه عدم الأمكان حقيقة ولهذا لا يجعل واطئا بالخلوة في الفاسد حتى
لا يجب عليه المهر ولا عليها العدة قال رحمه الله (ولو طلق ذمي ذمية لم تعد) وكذا إذا مات عنها زوجها الذي
وهذا إذا كانت لا يجب في معتقدهم وهو قول أبي حنيفة رحمه الله وروى عنه أنه لا يطؤها حتى يستبرأها
بحيضه وعنه أنه لا يزوجها إلا بعد الاستبراء وقالوا لعلهم العدة لأن العدة حق الزوج وإن كان فيها حق
الشرع ولهذا يجب على الصغيرة وسكافة مخاطبة بحقوق العدة ولا يـ حنيفة رحمه الله أن العدة
لو وجبت عليها لا يخلو إما أن يجب حقا للشرع أو لا زوج ولا وجه الأول لأنها غير مخاطبة بحقوق الشرع
ولا الثاني لأن الزوج لا يمتدده وقد أمر بإبائهم وما يدعون بخلاف ما إذا كانت تحت مسلم لأنه
يعتده ولو كانت حاملا لا تزوج بها بالإجماع حتى تضع حملها لأنه ثابت النسب على ما يجي من قريب
وبلى هذا الخلاف الحريية إذا خرجت النسيئة أو ذمية أو مستأمنة ثم أسلمت أو صارت ذمية وهما
يقولان إن هذه مرفوعة بعد الدخول في دار الإسلام بسبب التباين فقبض عليها العدة كما لو وقعت بسبب
آخر نحو الموت ومطوعة ابن الزوج بخلاف ما إذا هاجر وهو تزكها في دار الحرب حيث لا يجب عليها العدة
إجماعا لعدم التبليغ حتى يجوز له أن يزوجها وأربع أسواها عقيب دخوله دار الإسلام وله قوله تعالى
ولا جناح عليكم أن تنكحوهن من قبلهن وإن كنتم علىهن عترة فإن العدة حيث وجبت يجب حقا للعباد والحري ملحق
بالمسلمين بها حتى صار محلا للتكليف فلا حرمة لفراسه ولهذا لا يجب على النسيئة إذا وقعت الفرقة بينهما
ببائين إلا ابن وهو الدخول في دار الإسلام ولو كانت حاملا لا يجوز نكاحها حتى تضع الحمل وروى عنه
أنه يجوز ولا يطؤها حتى تضع كالحامل من الزنا والصحيح الأول لأنه ثابت النسب لأن النسب ثبت من
الحري فيمنع التزوج كعمل أم الولد بخلاف الحمل من الزنا

الحريية لمهاجرة اه
فصل في الأحكام
لما فرغ عن بيان أنواع
العدة وعن بيان من يجب
عليها ومن لا يجب شرعا في
بيان ما يجب على العتات
قاله لا تقاني (قوله أحدث
المرأة حسدا) قال في
المصباح المنير حدث المرأة
على زوجها تحمدا وتحديدا
بأنكسر فهي حاد (غيره اه
وأحدث أحدا فقهى محمدا
ومحمدا إذا ترك الزينة
لموت وأنكر الإصمى الثاني
واقصر على الرابع اه
(قوله في المن تحمدا معتدة
البت الخ) قال في الهداية
وعلى المستوتة والمنوف عنها
زوجها إذا كانت بالغه مسلمة
الحسد اه قال الكمال قوله
وعلى المستوتة يعني ويجب
بسبب الزوج على المستوتة
وأصل المستوتة طلاقها ترك
ذلك لعملة لكثرة الاستعمال
وهي المختاعة والمطلقة ثلاثا
أو واحدة بائنة ابتداء ولا يعلم
خلاف في عدم وجوبه على
الزوجة بسبب غير الزوج
من الأقارب وهل يباح قال

محمد في النوادر لا يحل الأحاديث لمن مات أو بها أو أسوها وأغماها في الزوج خاصة قيل راد بذلك فيما زاد
على الثلاث لما في الحديث من إباحته للمسلمات على غير أزواجهن ثلاثة أيام والتقيد بالمستوتة بغيره في وجوبه على الرجعية وينبغي أن
لو رادت أن تحدد على قرابة ثلاثة أيام ولها زوج له أن يمنعها لأن الزينة حقه حتى كان له أن يضربها على تركها إذا امتنعت وهو يريد هذا
الأحد مباح لها إلا واجب عليها بغيره حقه اه قال الاتفاقى قال الحاكم الشهد في الكافي ولا ينبغي للعتدة من وفاة زوجها أو طلاق
بائن أو لعان أو فرقة توجه من الرجوع من قبل أنها كان لها أن تطيب أو تلمس الحلي أو الثوب المصبوغ بعصفر أو ورس أو زعفران اه
قال في الهداية والحدادوا الأحاديث وهما الغتان أن ترك الطيب قال الكمال ولا تحضر عله ولا تجزئيه وإن لم يكن لها كسب الأفيه اه

(قوله اذا ظهرت نبذة من قسط) القسط بضم القاف عرق شجر يخرب والاطفار نوع طيب لا واحد له والنبذة القليل منه بضم النون رخص للعدة اسم له حين اظهار من حيثها اه (قوله ولا الممشقة) قال في المصباح المثنى وزان حل المغرة وأمشقت الثوب بمشاقا صبغته بالمشق وقاس المفعول على ياءه وقالوا ثوب مشق بالمشق والفتح ولم يذكروا فيه اه (قوله نقل ذلك عن ابن مسعود) أى موقوفا ومرفوعا اه كافي (قوله وهو غير مشروع) أى قصد او لم يشرع لفوات الآية مع نسب لوجودها وحياتها عدم العدة اه كافي (قوله اجبت) أى الخالص اه (قوله وعنتشط بالاسنان الواسعة) وأطلقه (٣٥) لعدة الشاذة وقد ورد في الحديث

مطلقة وكونه بالاضيق يحصل معنى الزينة وهي متنوعة منها وبالأوسع يحصل دفع الضرر منوع بل قد يحتاج لإخراج الهوم الى اضيقه نعم كل ما أراد به معنى الزينة لم يحصل وأجمعوا على منعه الأدهان المطيبة واختلفوا في غير المطيبة كالزيت والشيرج والسمن والسمن فنعناه نحن والشافعي لا للضرر ورسول الزينة وأجازه الامامان والظاهرية اه كمال (قوله مثل ان يكون بها حكة أو قمل) أى أو مرض وقال مالك يباح لها السحر والاسود والحلي والمعنى المفعول من النص في منع المصبوغ بغيره وقد صرح جماع الحنلي في الحديث على ما سيجد كرو لم يستثن من المصبوغ في الحديث السابق الا العصب وشمل منعه الاسود انتهى كمال (قوله العصب مكروه) قال في المصباح يمانير والعصب مثل فلس يرد يصبغ غزله ثم يسج ولا يثنى ولا يجمع وانما يثنى ويجمع ما يضاف

عليه الصلاة والسلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق نزعته أيام الألى روح فافهم اتحاد عليه أربعة أشهر وعشرا ولا تنكحل ولا تلبس ثوبا مصبوغا لا ثوب عصب ولا تنس طيبا لا اذا ظهرت نبذة من قسط أو اظفار متفق عليه وقال عليه الصلاة والسلام المتوفى عنها زوجها لا تنس المعصم من الثياب ولا الممشق ولا الحلي ولا تختضب ولا تنكحل رواه أحمد وأبو داود والنسائي وقال الشافعي رحمه الله لا احداث على المطلقة لانه واجب اظهارها للتأسف على فوت زوجها وفي بعده الى الممات وهذا قد أوحشها بالفراق فلا تتأسف عليه ولما مروي أنه عليه الصلاة والسلام نهى المعتدة أن تختضب بالخنازير والانساق وهو مطلق فيقتضى المطلقة ولانه يجب اظهارها للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية ثم نعمها والابانة أفطع لها من الموت حتى كان لها غسله ميتا قبل الابانة لا بعد ما قال قيل كيف يجب التأسف عليه او قد قال تعالى اكملوا تسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما آتاكم قلنا المراد به الفرح والتأسف بمصباح نقل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه وأما بدون المصباح فلا يمكن التفرغ عنه فان قيل المختلعة وقع الفراق باختيارها فكيف تناسف عليه بعد ذلك وكذا المباشرة بغير الخلع قد حلتها فكيف يتصور أن تناسف عليه ولو كان كما قدم من فوات نعمة النكاح ما وجب عليها اذهى تخماره وكان ينبغي أن يجب على الرجل أيضا لانه فاته نعمة النكاح قلنا يعتبر بالاعم الاغلب ولا ينظر الى الافراد وكم من النساء من تنهى موت زوجها وتفرح بموته ومع هذا يجب الاحداث عليه لما قبلنا وهو متبع للعدة ولو وجب على الرجل لوجب مقصودا وهو غير مشروع ولهذا لا يحل لها ذلك على غير الزوج كالولد والابوين وان كان أشد عليه من الزوج ليفقد العدة وتترك أنواع الحلي والزينة ولبس الحرير وغيره من الثياب المصبوغة والذهب والفضة والجواهر كلها ولا تنكحل الاضرورة ولا تدهن بشئ من الأدهان كالزيت البحت والشيرج البحت والسمن وغير ذلك لانه يبين الشهوة فيكون زينة اذا كان بها ضرر ظاهر ولا عتشط بالاسنان الضيقة وعتشط بالاسنان الواسعة المتباعدة لان الضيقة تحسين الشعر والزينة والمتباعدة دفع الاذى ولا تلبس الحرير لان قيمته الزينة الاضرورة مثل أن يكون بها حكة أو قمل ولا يحل لها لبس الممشق وهو المصبوغ بالمشق وهو المغرة ولا بأس بلبس المصبوغ أسود لانه لا يقصد به الزينة وذكر في الغاية أن لبس العصب مكروه وهو ثوب موشى يعمل في اليمن وقيل شرب من رود العين ينسج أبيض ثم يصبغ بعد ذلك ولولم يكن لها ثوب سوى المصبوغ فلا بأس بلبسه للضرورة اذا ستر العورة وجب ذكر الخلو الى أن المراد بالثياب المذكرة الجدد منها أما لو كان خلقا بحيث لا تقع به الزينة فلا بأس به قال رحمه الله (للمعتدة العتق والنكاح الفاسد) أى لا يجب الاحداث على أم الولد اذا أعتقها سيدها ولا على المعتدة من نكاح فاسد لان الاحداث لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم نفهم مانعة النكاح وكذا الاحداث على كافرة ولا على صغيرة لانهم غير مخاطبتين بحقوق الشرع اذهى عبادة ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام شرط أن تكون مؤمنة عارفا بدينها من الخبر ولولا أنه عبادة لما شرط فيه لاعان بخلاف العدة فانها حق

البيه فيقال برده عصب و برده عصب والاضافة للتخصيص ويجوز أن يجعل وصفه فاقيل شربت ثوبا عصب او قال المصباح العصب صبغ لا ثبت الا باليمن انتهى وما قبله الشارح عن الغاية فيقول من انصاح انتهى (قوله اذا ستر العورة واجب) واذا لم يكن لها ثوب آخر تعين هذا الثوب لستر العورة ولكن لا بقصد الزينة انتهى كافي قال السكندر في نهي تميمه بقدر ما تستحدث ثوبا غيره اما بغيره والاستحلاف بجمعه أو من مالها ان كان لها انتهى (قوله ولم نفهم مانعة النكاح) لان روال الرق لا يلبق به التأسف بل يليق به الشكر لوال انرا الكفر عنها والنكاح الفاسد معصية فلزمها الشكر على فواته لا التأسف انتهى كافي (قوله وكذا الاحداث على كافرة) وان أبانتها سلم أو مات عنها انتهى كافي (قوله ولا على صغيرة) أى ولا مجنونة انتهى فتح

(قوله ولا احداد) على المطلقة الرجعية قال الاتفاقى ثم المطلقة الرجعية تنزى وتابس ما شئت من الثياب فلهل زوجها برابعة انتهى (قوله وعلى الامة الاحداد) يعنى اذا كانت منكوحه في الوفاة والطلاق البائن انتهى فتح (قوله في المتن وصح التعريض) أى في الخطبة انتهى كافي (قوله اذ أن تسدوا) قال الزنجشري الآن تقولوا قولاً معروفاً أى لا تؤعدوهن إلا بأن تقولوا قولاً معروفاً وهو التعريض انتهى اتفاقى قال النكاح وسبب الامة لا جناح عليكم فيما عرضتم به أى فيما ذكرتم من الافاظ الموهمة لزيادة النكاح من أوا كنتم فلم تطغوا به تعريضاً ولا تصرحوا به الله أنكم ستذكرونهن (٣٦) فذكروهن ولكن لا تؤعدوهن سراً أى نكاحاً فلا تقولوا أريد أن أتزوجك

الزوج فتجب على الكل ولا احداد على المطلقة الرجعية لان امة النكاح لم نفهم اذا النكاح باق فيها حتى يحل وطؤها وتجوز عليها أحكام الزوجات وعلى الامة الاحداد لانها مخاطبة بحقوق الله تعالى اذ لم يكن فيها البطلان حق المولى بخلاف الحر ورجل لان الومنعت عنه لبطلان حق المولى في الاستخدام وحق المولى مقدم على حق الشرع لحاجته وعلى حق الزوج ألا ترى أنه لا يجب عليه أن يزوجها في حال قيام النكاح وبعد زواله أولى حتى لو كانت مبرأة في بيت الزوج لا يجوز لها الخروج إلا أن يخرجها المولى وعن محمد رحمه الله ان لها الخروج لعدم وجوب حق الشرع فان قيل لو وجب على الامة الاحداد لاجل فوت نعمة النكاح لوجب عليها بعد شراعتكم منكوحته لزوال النكاح بالشراعت لا يجب هناك أيضاً غير أن عقدتم الاظهار في حق المولى لموت حل وطئها بالشراعت فلا يجب الاحداد أيضاً دون العدة حتى لو أعتقها في هذه الحالة ظهرت العدة والاحداد في عداق النكاح على ما تقدم بيانه وأم الولد والمكاتبة والمديونة ومعتقة البعض عند أبي حنيفة رحمه الله كالنساء لوجود الرق فيهن قال رحمه الله (ولا تخطب معتدة وصح التعريض) اقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى قوله تعالى ولكن لا تؤعدوهن سراً الا أن تقولوا قولاً معروفاً والتعريض أن يذكر شيئاً يدل على شيء لم يذكر وهو أن يقول لها انك لحيلة وانك لصلحمة ومن غرضي أن أتزوج ونحو ذلك من الكلام الدال على ارادة التزوج بها وقوله اني فداك لأغب وانى أريد أن تنفج وهو القول المعروف ولا يصح بالنكاح ولا يقول اني أريد أن أنكحك وقوله تعالى أو أكنتم في أنفسكم أى سترتم في قلوبكم وأضمرتموه واستدرك في قوله تعالى ولكن لا تؤعدوهن مخذوف تقديره علم الله أنكم ستذكرونهن فذكروهن وان كن لا تؤعدوهن سراً أى وطئاً لانه مما يسر قال عليه الصلاة والسلام السر النكاح هذا اذا كانت المعتدة عن وفاة أو اذا كانت معتدة عن طلاق فلا يجوز التعريض لانه ان كان رجعية فاقعة وان كان بائناً فلا يمكن التعريض على وجه لا يقف عليه التام لانها لا تخرج ليل ولا نهار او لا تظهر بذلك قبيح وفيه تحصيل ما يوجب البغض والعداوة بينه وبين الزوج وكذا بين ابوين الزوج ولا يحقق ذلك في المتوفى عن زوجها قال رحمه الله (ولا تخرج معتدة الطلاق من بيتها) بل تعتد في المنزل الذي كان يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الطلاق سواء كان الطلاق رجعية أو بائناً لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة قبل الفاحشة نفس الخروج وقيل الزنا يخرجن لاقامة الحد عليهن نقل ذلك عن ابن مسعود والأول عن النخعي وقال ابن عباس أن تكون بذي الأسنان فتؤذى أحباءها فتخرج من منزل الزوج ولو طلقها وهي زائرة وجب عليها أن ترجع الى منزلها وليس لها أن تخرج منه الا للضرورة من خوف على نفسها أو ماله أو لو كان الزوج غائباً فأخذت بالكراه فلا تخرج منه ان كانت قادرة بل تدفع وترجع به على الزوج إذا كان باذن الحاكم ولا تخرج الى صحن دار فيها منازل غصيرة لانه بمنزلة السكنى ولهذا لو أخرج السارق الى الشارع قطع بخلاف ما اذا كانت المنازل له حيث كان لها أن تخرج اليه وتبيت في أى منزل شئت لانها تضاف اليها بالسكنى والصغيرة تخرج في الطلاق البائن لانها غير مأمورة بحكم الشرع ولا تتحد للزوج فانه قطع

وهو النكاح من الانساب السر لذي هو الولد فانما يسر وحدت السر النكاح المذكور في النكاح غريب الا أن تقولوا قولاً معروفاً فلا يستشاه منه على يدا نواعدهن وهو مشطوع لان القول المعروف ليس داخل في السر والاستدراك يتعلق بالمخدوف الذي أمرنا صوته وهو فذكروهن انتهى (قوله والتعريض أن يذكر شيئاً يدل على شيء لم يذكره) كما يقول المحتاج للعتاج اليه جئتكم لاسلم عليكم ولا نظركم وجهك المكرم انتهى كافي (قوله وأضمرتموه) أى ولم تذكروه بالاسنة أصلاً انتهى (قوله ستذكرونهن) أى لا تفقدون عن النطق لرغبتكم فيهن وعدم صبركم انتهى اتفاقى (قوله فلا يجوز التعريض) قال الاتفاقى وقيل المراد من قوله ولا يلبس بالتعريض في الخطبة المتوفى عنها زوجها أما المطلقة فلا يجوز لها التعريض وانافيه نظر لان قوله تعالى لا جناح عليكم فيما عرضتم مطلق ولم يفصل انتم وقال النكاح أراد المتوفى عنها زوجها اذا التعريض لا يجوز

في المطلقة بالاجماع فانه لا يجوز لها الخروج من منزلها أصلاً فلا يمكن من التعريض على وجه لا يخفى على الناس ولا نصاته الى عداوة المطلق انتهى فقولته بالاجماع يدفع بظن الاتفاقى والله أعلم (قوله نقل ذلك عن ابن مسعود) وبه أخذ أبو يوسف انتهى فتح قال النكاح وقول ابن مسعود أظهر من جهة وضع اللفظ لان الآن غاية والشئ لا يكون غاية لنفسه وما قاله النخعي أبدع وأعذب كما يقال في الخطبات لا ترى الآن أن تكون فاسقاً ولا تشم أمك الآن أن تكون فاطم وحمة ونحوه وهو يدعي بليغ جداً يخرج اظهار عذوبته عن غرضنا انتهى (قوله والاول عن النخعي) وبه أخذ أبو حنيفة انتهى فتح (قوله فأخذت بالكراه) الكراه بالمدا لاجرة انتهى مصباح

حقه عنها ولا يضرب به الخروج بخلاف الرجعي حيث لا يخرج إلا بآذنه لقيام النكاح بينهما فلم ينقطع حقه عنها والكتانية تخرج لانها غير مخاطبة بحكم الشرع والزواج أن يمنعها الصيانة مائة بخلاف الصغيرة لانه لا يتوهم منها الحمل والمعتوهة كالكتانية في هذا لانها غير مطالبة بحكم الشرع قال رحمه الله (ومعتمدة الموت تخرج اليوم وبه بعض الليل) لان نفقتها عليها فتحتاج الى الخروج بالنكسب وأمر المعاش بالنهار وبه بعض الليل فيباح لها الخروج فيه ما غير أن لا يجوز لها أن تبيت في غير منزلها الليل كله ولها أن تبيت أقل من نصف الليل لان المبيت عبارة عن التكون في مكان أكثر الليل بخلاف المعتدة عن طلاق لان نفقتها دارة علم اقل حاجة لها الى الخروج حتى لو اختلعت على نفقتها يباح لها الخروج في رواية للضرورة ولعاشها وقيل لا يباح لها الخروج لانها هي التي اختلعت بطلال النفقة فلا يصلح ذلك في ابطال حق عليها وبه كان وفقى الصدر الشهيد فكان كما لو اختلعت على أن لا تسكن في مكانها فان مؤنة السكنى تسقط عن الزوج ويلزمها أن تكتري بيت الزوج ولا يحل لها أن تخرج منه قال رحمه الله (وتعتمدان في بيت وجبت فيه إلا أن تخرج أو يتهدم) أي تعمدتا الموت في عتار زوجها ان أمكنها أن تعتمد في البيت الذي وجبت فيه العدة ان كان نصيبا من دارا لم يكتفيها أو أدتوا إليها في السكنى فيه وهم كبار أو تركوها أن تسكن فيه بأجر وهي تقدر على ذلك لانه عليه الصلاة والسلام قال لفريرة بنت مالك حين قتل زوجها ولم يدع مالاً لثريته ومليت أن تحوّل الى أهلها لاجل الرفق عندهم أمكنني في بيتك الذي أملك فيه نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب أجسده رواه الترمذي وصححه وقوله إلا أن تخرج أو يتهدم أي إلا أن يخرجها الورثة يعني فيما إذا كان نصيبا من دارا لم يكتفيها أو يتهدم البيت الذي كانت تسكنه فحينئذ يجوز لها أن تنتقل الى غيره للضرورة وكذا اذا خافت على نفسها أو مالها أو كانت فيه بأجر ولم تجد ما تؤدبه جاز لها الانتقال ثم لا تخرج من البيت الذي انتقلت اليه لاجل الضرر لانه بأخذ حكم الأول وتعين البيت الذي تنتقل اليه اليها لانها مستبعدة في أمر السكنى بخلاف المطلقة حيث يكون تعيينه الى الزوج لعدم الاستبعاد بالسكنى وإذا طلقها بائنا وسكنت في منزل الزوج يجوز لها أن يسكنها حتى لا تقع الخلوقة بالاجنبية واكتفى بالخائل لا عتار الزوج بالحرمه وان كان فاسقا يخاف عليها منه أو كان الموضع ضيقا لا يسعها فلتخرج هي والاولى خروجها لوجوب السكنى عليها فيه وان جعل القاضي بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلة لولدها فهو حسن ولا يقال ان المرأة على أصلكم لا تصلح أن تكون حائلة حتى قلتم لا يجوز للمرأة أن تسافر مع نساء قلت وقلتم بانضمام غير هاتر زاد الفتنة فكيف تصلح هنا لانا نقول أصلح أن تكون حيلة في البلد بقاء الاستحياء من العشرة ولا مكان الاستعانة بجماعة المسلمين والاولى الأمر منهم بخلاف المفوز في السفر قال رحمه الله (بانت أو مات عنها في سفر وبينها وبين مصر أقل من ثلاثة أيام رجعت اليه ولو ثلاثة رجعت أو مضت معها لولى أو لولوفى مصر تعمد ثم فخرج محرماً) أراد بقوله رجعت أن ترجع الى مصرها ومراة فيما إذا كان بينها وبين مقصدها ثلاثة أيام وأما إذا كان دونها فلها الخيار ان شاءت رجعت وان شئت مضت والرجوع اولى لما ذكره من قريب وقوله ولو ثلاثة رجعت أو مضت يعني اذا كان بينها وبين مقصدها أيضاً ثلاثة أيام وأما اذا كان دونها فلا خيار لها بل غضى فحاصل أنه اذا كان كل واحد منهما أقل من مسيرة ثلاثة أيام كان لها الخيار ان شاءت مضت وان شاءت رجعت سواء كانت في مصر أو في مقارعة وسواء كان معها محرم أو لم يكن لانه ليس في كل واحد منهما انشاء سفر ولكن الرجوع اولى لتعتمد في منزلها وذكر في الغاية معزى الى المبسوط عليها أن ترجع الى منزلها لانها تصير مقبلة بالرجوع وبالمضى تصير مسافرة وان كان أحدهما مسير سفر والاخر دونه تعين الأقل سواء كانت في مصر أو لا وكان معها محرم أو لم يكن لانه ليس فيه انشاء سفر والمعتدة يباح لها الخروج الى أقل من السفر للضرورة لان ما يلحقها من الضرر في ذلك المكان أعظم من الضرر في الخروج وان كان كل واحد منهما مسير مسافر فان كانت في غير مصر خربت بين الرجوع والمضى الضرورة والرجوع اولى لما قلنا وان كانت في مصر فلا تخرج منه عند أبي حنيفة

(قوله ولها أن تبيت أقل من نصف الليل) قال في القنية في باب النسيان التي لها غاية معزى الى النوازل قال لها ان لم أذهب بك الله لعلك منزلى فانت طالوا فان ذهب بها قبل مضى أكثر الليلة لا يحنث ولا يحنث انتهى (قوله وبه كان يفتى الصدر الشهيد) وصححه في جامع قاضيه ان انتهى كمال (قوله) واذا طلقها بائنا أي واحدة أو ثلثا انتهى (قوله) ولكن الرجوع اولى لتعتمد أي في منزل الزوج كذا في الدرر والطلاق المصنف يقتضى أنه اذا كان بينهما وبين مصر أقل من مدة السفر رجعت سواء كان بينهما وبين مقصدها مسافراً أو لا أما اذا كان مدة سفرهما سفر فظاهر لان المضى الى مقصدها سفر والرجوع ليس بسفر وأما ان كان مادونهما فترجع أينما لانها كما رجعت تصير مقبلة واذا مضت تكون مسافرة مالم تصل الى المقصد فاذا قدمت على الامتناع عن استدامة السفر في العدة تعين عليها ذلك كسذافي النهاية وهو الوجه انتهى كمال رحمه الله وما في النهاية موافق لما في الغاية والله الموافق (قوله والمعتدة يباح لها الخروج) يعني عن طلاق أو وفاة انتهى

(قوله وقال ان كان معها محرماً) وهو قول أبي حنيفة أولاً وقوله الآخر أظهر انتهى فغ وكافي

باب ثبوت النسب

لم يفرغ من بيان وجوه العدة من اعتبار الحيض والاشهر ووضع الحمل شرع في بيان ثبوت النسب لان ثبوت النسب من آثار الحمل فتناسب أن يذكر هذا الباب عقيب باب العدة فالله الاتفاني (قوله لزمه نسبه ومهرها) أي كمالاً انتهى (قوله فلانم افراسه) أي والولد لفراس انتهى (قوله لانهم اذا فولدوا نسبه ستة أشهر الخ) معناه اذا ولدته لتمام ستة أشهر من غير زيادة ولا نقصان لانه ان كان لاقل فالعلاق سابق على النكاح وان كان لا أكثر أمكن أن يجعل من علاق حدث بعد النكاح فلا يكون منه لاننا حكمنا حين الطلاق بعدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول وبناؤه ولم يتبين بعد لان هذا الحكم اه شرح وهبانية ويأتي في هذا الكتاب اه (قوله قلنا هذا هو القياس) أي عدم ثبوت النسب اه (قوله وفي الاستحسان يثبت) قال (٣٨) السكال رحمه الله وتصور العلق مقارنة للنكاح ثابت بان تزوجها وهو يخالفها

رحمه الله سواء كان معها محرماً أو لم يكن وقال ان كان معها محرماً يخرج والا فلا لان نفس الخروج يخصص اه الا ضرورية لان الغريب يؤدي وتلقه الوحشة وهذا كان لها الخروج الى أقل من الشهر وان كانت في مصر مع أن المعتدة ممنوعة منه حالة الاختراق لم يبق الاحرمه السفر وذلك ترتفع بالمحرم وله أن تأثر العدة في المنع من الخروج أقوى من تأثير عدم المحرم في المنع من الخروج ألا ترى أن العدة تمنع مطلق الخروج وان فل يخلاف عدم المحرم حيث لا يمنع الا السفر فاذا كان عدم المحرم يمنع السفر فالعدة أولى أن تمنع لانهم أقوى في المنع وما دون السفر انما يخصص لها مع قيام العدة لكونه ليس بانشاء خروج بل هو بناء على الخروج الاول وانشاء الخروج في العدة حرام مطلقاً وهما في منشئة الخروج باعتبار أنه سفر فيقتضيه التحريم فلا يرتفع بالمحرم لان حرمه الخروج على المعتدة لا ترتفع به وفي المقارنة جاز لا ضرورة وهو خوف الهلاك وقد انعدم هنا فبقى على الاصل وعلى هذا لو كان كل واحد منهما مسيراً سفر وانحازت أحدهما فزنت عصر لا يخرج منه عنده وعندهما فخرج محرم وأهل الكلا اذا انتقلوا انتقلت المعتدة معهم ان كانت تنضم ربتر كهافي ذلك المكان والطلاق الرجعي في هذا كالبائن فيما ذكرنا من الاحكام غير أنها ليس لها أن تفارق زوجها في مسيرته سفر لان الزوجة قائمة بينهما والمبانة ترجع أو غضي مع من شاءت لا رضاء النكاح بينهما فاصاراً جنياباً والله أعلم بالصواب

باب ثبوت النسب

قال رحمه الله (ومن قال ان نكحها فهي طالق فولدت ستة أشهر منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها) أما النسب فلانها افراسه وهو متصور لانها اذا ولدته لستة أشهر من وقت التزويج فقد ولدته لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلق قبله في حال النكاح فان قيل ان كان متصوراً من الوجه الذي ذكرتم وهو مضى الزمان لكان لا يتصور حقيقة لان الوطء في هذا العقد غير ممكن لوقوع الطلاق عقيب من غير مهله فوجب أن لا يثبت نسبه منه كما لا يثبت من الصبي لعدم المماحققة قلنا هذا هو القياس وهو قول زفر وقول محمد الاول وفي الاستحسان يثبت وهو قول محمد الانحيز لان النسب يحتمل لا ثباته وقد أمكن ذلك

وطناو جمع الناس كلامهما فيه اتفق الانزال النكاح والاشهر نجو رأيهما وكلاهما باشر الحركيل وهما كذلك فوافق عقده الانزال وحاصله أن الثبوت يتوقف على الفراس وهو يثبت مشاراً للنكاح المتارن للعلاقة فتعلق وهي فراس فيثبت نسبه وقد يقال انراشية اثر النكاح أعني العقد فيستعقبه فيلزم سبق العلق على الفراس ثم اذا فسر الفراس بالعقد كما عن الكرخ وهو مخالف تفسيرهم السابق لفي فصل ان سر مات يكون المبرأة حيث يثبت نسب الولد منها اذا جاءت به فان هذا الكون اعني ثبت بعد العقد الاقلنا أن النسبة مع المعلوم في الخارج وكلامهم ليس عليه

وتقرر فاضحان ان العلق بعد تمام النكاح مقارنة لطلاق قبل الدخول فيكون حاصله قبل زوال النكاح فيثبت بان النسب يعني أن زوال الفراس بعد الطلاق قبل الدخول لامعه لان زواله أثره لا يقال مقتضاه أن تكون جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت النكاح اذا لم يكن كون مدة الحمل ستة أشهر وقد عينو الثبوت نسبه أن لا يكون أكثر من ستة أشهر من النكاح ولا أقل لانا قول انعام يشتمل في الأقل لان العلق حينئذ من زوج قبل النكاح وأما في الزيادة فلا احتمال حدوثه بعد الطلاق وهو متوقف هنالاه لانه يزيد على ما بعد الطلاق بما يسع وطناً بالعرض فيجعل مستثنى هذا القدر ويجب تقديره كذلك ولا يخفى أن نفهم النسب فيما اذا جاءت لا أكثر من ستة في مدة تصور أن يكون منه وهو مستثنى ولا موجب للصرف عنه ينافي الاحتياط في اثباته واحتمال كونه حدث بعد الطلاق فيما اذا جاءت بنسبة أشهر ويوم في غاية البعد فان العادة المستمرة كون الحمل منها اوربعاً غضي دهور لم يسع فيها ولا أدلة ستة أشهر فكان الظاهر عدم حدوثه وحده احتمال في اثبات النسب اذا تقينا لاحتمال ضعيف يقتضي نفية وركاظاها يقتضي ثبوته وليت شعري أي الاحتمالين أبعده الاحتمال الذي فرضوه لتصور العلق منه ليشبهوا النسب وهو كونه تزوجها وهو يطوها وجمع الناس كلامهما

وهما على تلك الحالة ثم وافق الانزال العدة وأحتمل كون الحمل اذا زاد على ستة أشهر يسوم ويكون من غيره ولا يستعاده هذا الفرض قال بعض المشايخ لا يحتاج الى هذا التكافيل قيام الفرائض كاف ولا يعتبر إمكان الدخول بل النكاح قائم مقامه كما في تزويج المشرق في غربية والحق أن التصور بشرط ولذا وجبت امرأته الصبي بولادته ثبتت نسبته والتصور ثابت في المغربية لثبوت كرامات الاولاد والاستعدادات فيكون صاحب خطوة أو حتى اه ما قاله الكمال رحمه الله (قوله بان يجعل كانه تزويجها وهو محظوظ لها) يعني بان يدخل علمها بمرحلتين وهما في تلك الحالة فيسجدان كلاهما فيوافق الانزال النكاح وهذا يمكن وان كان نادرا اه (قوله وبشرط أن تلدا الحز) قال الاتفاق وانما ثبت النسب فيما اذا جاءت بالولد لتمام ستة أشهر من وقت النكاح لان قيام النكاح من يحتمل العلوق منسب قائم مقام الوطء في حين ثبوت النسب لان النسب مما يحتاط في اثباته وقد قال عليه الصلاة والسلام الولد للفراش وللعاهر الحجر أي لصاحب الفراش على حذف المضاف كذا قال المطرزي والفراش العقد كذا فسر الكرخي في املائه لسرح الجامع الصغير وقد ذكرنا نحن في فصل المهرمات أن الفرائض كون المرأة بحال لو جاءت بولد ثبتت نسبته منسب فيكون الوطء زمان التزويج ثابتا لنكاحا (٣٩) وان لم يوجد حقيقة والعبرة بالفراش

لا يبال للحدث واليه سار كان من شأنه ولم يكن به فراش لا ثبت النسب اه (قوله لانه اذا جاءت به لاقول منه) أي من ستة أشهر اه (قوله وان جاء به لا كذا) (قوله ولم يبين بطلان هذا الحكم) قال الكمال راما لزوم المهر كاملا لانه اثبت النسب منه جعل واطا النسب عليه المهر وما قيل لا يلزم من ثبوت النسب منه وطء لان الجبل قد يكون بادخال المله اخرج دون جع فنادروا الوجه القاهر هو المعتاد اه (قوله تحقق الوطء منسبه حكما) فصارت في معنى الدخول بها اه (قوله فتأ كذب) أي بثبوت النسب اه اتفاقا وكما (قوله وفي النهاية عن

بان يجعل كانه تزويجها وهو محظوظ لها فوافق الانزال نكاحا ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكمه وحكمه الشيء يعقبه أو يقاربه على ما قاله البعض فيكون العلوق مقارنا لانزال فيثبت به النسب لئلا ذكرنا انه يحتمل لاثباته فصار كتزويج المغربي المشرقية وبينهما مائة سنة فجاءت بولد ستة أشهر من يوم تزويجها لا يمكن العقل وهو أن يصل إليها بخطوة كرامة من الله تعالى بخلاف مسألة الصبي فانه لا يتصور أن يتخلق من مائه وليس له ما فافترقا وبشرط أن تلدا ستة أشهر من وقت التزويج من غير نقصان ولا زيادة لانها اذا جاءت به لاقول منه تميز أن العلوق كان سابقا على النكاح وان جاءت به لاكثر منه تميز أنها علققت بعده لان حكمه حين وقوع الصلح بعدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول والخلو لم يبين بطلان هذا الحكم وأما المهر فلا يلزم ثبت النسب منه تحقق الوطء منسبه حكما وهو أقوى من الخلو فتأ كذب المهر وكان ينبغي أن يجب عليه مهرات مهرا الوطء ومهر بالنكاح كما اذا تزويج امرأة في حال ما يطرؤها كان عليه مهران مهر بالوطء لانه سقط الخلو لوجود التزويج قبل تمامه ومهر بالنكاح وفي النهاية عن أبي يوسف انه يجب مهر ونصف النصف للطلاق قبل الدخول والمهر بالدخول وذكر في النهاية انه لا يكون به محصنا وعزاه الى المنتقى قال رحمه الله (ويثبت نسب ولده معتدة الرجعي وان ولدته لاكثر من سنتين ما لم تفرق عضي العدة فكان رجعة في الاكثر منها الا في الاقل منهما) أي من السنتين لان ثبوت النسب يعتمد التصور وهو متصور في الصور كلها امام تفرق بانقضاء عتقته اعلى ما بين ثم ان جاءت به لاقول من ستة أشهر فلا اشكال في ثبوت نسبته لانه كل موجودا وقت الطلاق فكان من علوق قبله وبانت بالوضع لانقضاء العدة وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر ولاقل من سنتين فكذلك الحكم في ثبوت النسب والبيئونة لا يمحتمل أن يكون من حمل قبل الطلاق فحمل عليه فان قيل ينبغي أن يحتمل على أنه بوطء بعد الطلاق لان الحوادث تحمل على أقرب أوقات الامكان وفيه اثبات الرجعة أيضا احتسبا فكان أولى قلنا الحوادث انما تحمل على أقرب أوقاتها اذا لم يوجد المقتضى بخلاف ذلك وأما اذا وجد فلا وجه لها وجد المقتضى لان الطلاق الرجعي يقتضي البيئونة عند انقضاء العدة والقول بثبوت الرجعة ابطال له فلا يجوز ولان فيه حمل امرء على خلاف السنة وهو المراجعة بالفعل مع ما فيه من اثبات الرجعة بالسنة وهو أيضا لا يجوز فلا يصار اليه مع

أبي يوسف أنه يجب مهر ونصف قال الكمال رحمه الله وفي النهاية وفي القياس وهو رواية عن أبي يوسف مهر ونصف أما النصف فلا طلاق قبل الدخول وأما المهر فلا دخول اه وبعبارة أبي يوسف في الامالي على ما نقله الفقيه أبو القاسم في القياس أنه يجب على الزوج مهر ونصف لانه قد وقع الطلاق عليها فوجب نصف المهر ومهر اخر بالدخول قال الآن بأخففة استحسن وقال لا يجب الامهر واحدا لانما جعلته عتلة للدخول من طريق الحكم فتأ كذلك الصداق واشتبه وجوب الزيادة اه وهذه العبارة للناسل لا توجب قوله بل لزوم مهر ونصف بل ظاهرة في نفيه ذلك لان الاستحسان مقدم على القياس فلا تسوغ الرواية عنه بذلك وانما اشتبه وجوب الزيادة لانها مبنية على وقوع الطلاق قبل الدخول ولا يحكم بذلك والام ثبت النسب لان الوطء حينئذ في غير عصمة ولا عدة بل يحكم بانه مفارقه له او لانه كاح فاقول الامر كونه قبله ولا يشبه ذلك اه (قوله في المتن ما لم تفرق عضي العدة) لاحتمال العلوق في حال العدة فتوهم انما تكون عتلة الطهر اه هداية (قوله لاقل من ستة أشهر) أي من وقت افراق اه (قوله فان قيل ينبغي أن يحتمل على أنه بوطء بعد الطلاق) أي لان الطلاق الرجعي لا يحرم الوطء اه (قوله ولان فيه حمل امرء على خلاف السنة) وكما لا يظن بالعقل المسلم الاقدام على الحرام لا يظن به

الاقدام على خلاف السنة اه كافي (قوله وان جاءت به لاكثر من سنتين بثبت) أي بثبت ولو عشر من سنة أو أكثر اه فتح قال الكمال رحمه الله أما ثبت نسب ولدا الرجعية اذا جاءت به لاقل من سنتين فظاهر وأما ثبت نسبها اذا جاءت به لاكثر من سنة فاحتمال العلق في عند الرجعي لانقاذ الحكم من نكاحها ويوطئ بأشبهه بل واد كونها بمنزلة الطهر بان امتد الى ما قبل سنتين من مجتمعه أو أقل ثم ووطئ الخدات وعن هذا حكمنا بانها اذا جاءت به لاكثر من سنتين تكون زوجة بالرجعية الكائنة بالوطئ في العدة للطلقت الرجعية بخلاف ما اذا جاءت به لاقل من سنتين لا تثبت رجعتها فان العلق يحتمل أنه كان في العدة كما يحتمل أنه كان في العدة واحدة الحادث الى أقرب الاوقات اذا لم يعارضه ظاهر آخر وانفاد الوطئ في العدة لا العدة لانه هو المعتاد وما قضت به العادة أربع من اصابة الحادث الى الزمن القريب مع ما فيه من مخالفة السنة في الرجعية ومخالفة العدة أين فيها اذ معتاد لناس في الرجعية أن يرجعوا باللفظ اه قال ارازي رحمه الله في شرح الكنز وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت الولادة رجعية لان العلق بعد الطلاق والظاهر أنه منه جلالا لها على الصلاح وبثبت النسب وان جاءت لتنام سنتين ثبت النسب لانه ثبت بالشبهة (٤٠) ولا يبر من ارجاعه لان لا يحتمل أن يكون العلق بعد الطلاق ويحتمل أن يكون معارنا

للاطلاق فلا يثبت بالشك اه وفي الاختيار وان جاءت به سنتين أو أكثر كان رجعية لان العلق بعد الطلاق والظاهر أنه منه جلالا لها على الصلاح وبثبت النسب وان جاءت لتنام سنتين ثبت النسب لانه ثبت بالشبهة (٤٠) ولا يبر من ارجاعه لان لا يحتمل أن يكون العلق بعد الطلاق ويحتمل أن يكون معارنا

امكان غيره وان جاءت به لاكثر من سنتين ثبت نسبه منه وكانت رجعية لان العلق بعد الطلاق والظاهر أنه منه جلالا لها على الصلاح وبثبت النسب وان جاءت لتنام سنتين ثبت النسب لانه ثبت بالشبهة (٤٠) ولا يبر من ارجاعه لان لا يحتمل أن يكون العلق بعد الطلاق ويحتمل أن يكون معارنا

الطلاق) أي في عدة الرجعي اه (قوله لا يقول) أي نقول الفرض أنهم لم تكن أقربت بانقضاء العدة وما لم تقر بذلك ولم يظهر تزوجها فالظاهر أنها في العدة ولان فيه انشاء نكاح وبقاء الاول أسهل وخف اه فتح (قوله وأما اذا أقربت به في مدة تحتمل ذلك) أي بان يكون سنتين يوما على قول أبي حنيفة ونسعة وثلاثين يوما على قولهما ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه منه الا اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار فانه ثبت نسبه لانه في قيام الحمل وقت الاقرار فيظهر كنسبها وكذا هو في المطلقة الباتة والمتوفى عنها اذا ادعت بعد الاربعه أشهر وعشر انقضائها ثم جاءت بولد لتنام ستة أشهر لا يثبت نسبه من الميت وان جاءت به لاقل منها يثبت نسبه منه انتهى كمال (قوله يثبت نسب ولدمعدة الطلاق ثبت) أي وهي المطلقة طلاقا بائنا أو لا بائنا انتهى انما في (قوله ولا يثبت نسبه منه جلالا لها على الصلاح انتهى رازي (قوله في المتن والا) أي وان جاءت بولد لسنتين أو أكثر انتهى مكين (قوله بل أنت به لاكثر) أي من الاقل انتهى فيصدق بما اذا جاءت به ثلث سنتين ولاكثر منها او قد قال في الهداية وان جاءت لتنام سنتين من وقت الفرق لم يثبت لان الحمل حدث بعد الطلاق فلا يكون منه لان ووطئ احرام انتهى (قوله وجاءت به منه) وستة أشهر أقل مدة يتصور فيها الولد انتهى رازي (قوله قد رما أخذت من النفقة منه) أي من الزوج في ستة أشهر انتهى (قوله ولو ولدت) أي المبتوتة انتهى

(قوله لان المبثوث بالثلاث الخ) قال البدر بن عبد الله رحمه الله ومن خطه نقلت أقول وتقدم به بالثلاث فيه شيء فان المبثوث بما دون الثلاث على مال كذلك كذا في الهداية ولو حمل كلام المصنف على أن المراد به المبثوث بالكتابة فهو صحيح لكن إطلاق قوله والبث برده والله أعلم ولعل الوجه في ذلك أن يحمل على وطء بشكاح جديد بشر وطء انتهى (قوله قال فيه روايتان) قال الكمال والأوجه أنه لا يشترط لانه يمكن منه وقد ادعاه ولا معارض ولهذا لم يذكر الاشتراط في رواية الامام السرخسي والبيهقي في الشامل وذلك ظاهر في ضعفها وغيابها انتهى (قوله وهو خروج الصدران خرج مستقيماً) المستقيم أن يخرج رأسه أولاً والمنكوس أن يخرج رجليه أولاً ولا انتهى صدر (قوله في المن والراهقة لاقل من تسعة أشهر) أي منذ طلقتها انتهى كافي (قوله يثبت نسب ولادة المطلقة المراهقة) أي المدخول بها انتهى (قوله وهذا عند أبي حنيفة ومحمد الخ) قال الاتقاني رحمه الله ووجه قوله هما أن عدة الصغيرة ذات جهة واحدة وهي ثلاثة أشهر التي عينها النص وما كان متعيناً شرعاً كان السكوت والبيان فيه سواء فإذا انقضت ثلاثة أشهر حكم بانقضاء عدتها فصار كإقرارها بالانقضاء فلو أقرت بالانقضاء ثم جاءت بالولد لاكثر من سنة أثبت النسب فكذلك ههنا لما مضت ثلاثة أشهر ثم مضى بعدها ستة أشهر وذلك تسعة أشهر لا يثبت النسب سواء كان الطلاق بائناً أو رجعياً بل الحكم بانقضاء العدة بالشرع أقوى من (٤١) انقضائها بإقرار المرأة لان حكم الشرع لا يحتمل الخلاف وإقرارها

لا يحتمل خلاف وإقرارها يحتمل ذلك انتهى (قوله وقال أبو يوسف يثبت النسب الخ) قال في الكافي وعند أبي يوسف ان ولدت لاقل من سنتين منذ طلقتها يثبت النسب منه في الطلاق البائن وفي الرجعي ان ولدت لاقل من سبعة وعشرين شهراً يثبت النسب منه وان ولدت لاكثر من ذلك لا يثبت (قوله وان كان رجعياً يثبت منه الى سبعة وعشرين شهراً) لانه يحتمل أنه وطئها في آخر عدتها وهي ثلاثة أشهر فعلاقت ثم مدة الحمل سنتان فالمجموع سبعة وعشرون شهراً انتهى غاية (قوله وهو مضي الأشهر) لقوله تعالى واللاتي لم يحضن انتهى (قوله وأما في المنكوحة

بعدمه) لانه التزمه وله وجه بأن وطئها بشبهة وهي في العدة هكذا ذكره وفيه نظر لان المبثوث بالثلاث اذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهة في الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه في كتاب الحدود فكيف أثبت به النسب هنا وذكر في النهاية أن الزوج اذا ادعاه هل يشترط فيه تصديق المرأة قال فيه روايتان وعزا الى شرح الطحاوي ثم اعتبر خروج الاكثر لاقل من سنتين وهو خروج الصدران خرج مستقيماً وان كان منكوساً فسرته وهو المعتبر في انقضاء العدة وفي حق الارث اذا مات قبل أن يخرج كله قال رحمه الله (والراهقة لاقل من تسعة أشهر والا لا) يعني يثبت نسب ولادة المطلقة المراهقة اذا جاءت به لاقل من تسعة أشهر وان جاءت به لاكثر لا يثبت وهذا عند أبي حنيفة ومحمد والرجعي والبائن فيه سواء وقال أبو يوسف يثبت النسب منه الى سنتين ان كان بائناً وان كان رجعياً يثبت منه الى سبعة وعشرين شهراً او بعده لا يثبت لان الحمل من المراهقة موهوم وشروط انقضاء عدتها عضي الأشهر أن لا تكون حاملاً ولا يعلم الأمن جهتها فلم تقر بانقضاء عدتها احتمال أن تكون حاملاً بلعوق قبل الطلاق وفي الرجعي بلعوق في العدة وهذا القدر من التصور كاف لثبوت النسب فيحمل عليه ولهما أنا تقنياً صغرها فلا يزول بالشك وهو مناف للعقل ولا انقضاء عدتها جهة معينة وهو مضي الأشهر فبعضها يحكم الشرع بالانقضاء فصار كالأقرب بذلك بل فوقه لانه لا يحتمل الخلاف والإقرار يحتمله ولا يرد على هذا المتوفى عنها زوجها حيث يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين وان كان لانقضاء عدتها جهة أخرى وهي مضي الأشهر لا نقول لانقضاء عدتها جهة ثانٍ الأشهر ووضع الحمل والجهتان متساويتان فيهما فلا تتعين احدهما عند الموت دون الأخرى بخلاف الصغيرة لان الأشهر متعينة فيها اذا الاصل عدم الحمل منها ولا يقال الاصل في الكبيرة أيضاً عدم الحمل لاننا نقول ذلك في غير المنكوحة وأما في المنكوحة فلا لانه لا يعقد الا بحال هذا اذا لم تقر بالحمل ولا بانقضاء العدة وان أقرت بالحمل فهو إقرار منها بالبلوغ فيقبل قولها فصار كالكبيرة في حق ثبوت نسبه وان أقرت بانقضاء العدة بعد ثلاثة أشهر ثم جاءت بالولد لاقل من

(٦ - زيلعي ثالث) فلا لانه لا يعقد قال في الهداية وان كانت الصغيرة ادعت الحمل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء قال الاتقاني لانها أعرف بأمر عدتها من غيرها حتى يثبت نسب ولدها لاقل من سنتين في الطلاق البائن ولاقل من سبعة وعشرين شهراً في الرجعي وبه صرح في شرح الطحاوي الآن في الكبيرة يثبت النسب لاكثر من سنتين وان طال الزمان في الطلاق الرجعي لاحتمال انها كانت ممتدة الظهر فوطئها في آخر طهرها وههنا في الصغيرة اذا مضت ثلاثة أشهر بعد الطلاق يحكم بانقضاء العدة ثم اذا ولدت بعد ذلك لاقل من سنتين يكون العلق في العدة ويثبت النسب والا فلا وقوله بعدد هو يعني ما قاله في المصنف (قوله وان أقرت بالحمل فهو إقرار) قال في المصنف وان أقرت بالحمل فان كان الطلاق بائناً يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق وان كان رجعياً يثبت الى سبعة وعشرين شهراً أما في البائن فلا نهى المأقرت بالحمل صارت بالغة وحكم الكبيرة هكذا وأما في الرجعي فلا نهى اذا ولدت لاكثر من ذلك ظهر أن العلق كان في العدة فلم يثبت النسب وأما اذا لم تقر بشيء فعنده سكوتها كدعوى الحمل فان كان الطلاق بائناً يثبت نسبه الى سنتين وان كان رجعياً الى سبعة وعشرين شهراً او عندهما كالأقرار بانقضاء العدة ثلاثة أشهر فان جاءت به لاقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه منه ولا اكثر منه لا يثبت في حق الرجعي والبائن انتهى مصنف (قوله فصار كالكبيرة الخ) من حيث انه لا يقتصر انقضاء عدتها على الاقل من تسعة

أشهر لا مطلقا فان الكبيرة ثبتت نسب ولدها في الطلاق الرجعي لاكثر من سنتين وان طال الى سن اليااس لجواز امتداد طهرها ووطئها في اخر الطهر انتهى مصنفى (قوله ولاقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه) لانها أخطأت في الاقرار اه كافي (قوله في المتن والموت) بالجر عطف على المراهقة اه (قوله وقال زفر الخ) حكاه هو في الكافي وغيره وقال النكحل رحمه الله وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لاقل من ستة أشهر يثبت نسبه (٤٣) وستة أشهر لا يثبت ووجهه كوجهه ما في الصغيرة وهو ان لعدتها جهة واحدة هي

انقضاء أربعة أشهر وعشر فاذا لم تقر قبلها بالحبل فنقد حكم الشرع بانقضائها بها فانما جاءت الولد بعدها اتحام ستة أشهر أو أكثر لا يثبت نسبه بخلاف ما اذا جاءت به لاقل على ما عرف وتنع تعين الجهة الواحدة في حقها بل لها كل من الجهتين بخلاف الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل فستتم ما لم تعترف بالحمل اه (قوله وعند أبي يوسف الخ) أى عند أبي يوسف ان جاءت بالولد لاقل من سنتين من وقت وفاة الزوج يثبت النسب والافلا لان سكوتها باعتزلة الاقرار بالحمل عنده وأما عندهما فسكوتها باعتزلة الاقرار بانقضاء العدة لان عدتها ذات جهة واحدة لانها لا تتحمل الحمل لصغرهما اه اتفاقى وكتب ما نصه فعدة الصغيرة المتوفى عنها كعدة الميتة عنده اه (قوله وان أقرت بانقضائه عندها) مفسرا بثلاثة أشهر اه اتفاقى (قوله يثبت نسب ولد المتقرة بانقضائه العدة الخ) سواء كانت معتدة من طلاق رجعي أو بائن بالشهر أو بالحيض قال

سنة أشهر من وقت الاقرار ولاقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه اظهر وكذبها يبين والالم يثبت لان الجهة وهو الاعتماد بالشهر وقد تعينت بدون الاقرار رفع الاقرار أو بى بخلاف الآية اذا أقرت بانقضائه عندها مفسرا بالشهر ثم جاءت بالولد لاقل من سنتين حيث يثبت نسبه والفرق ان الآية بالولادة تبين انهم لم تكن آيسة بل كانت من ذوات الاقرار ولا كذلك الصغيرة ولهذا لم تستأنف العدة اذا حاضت بعد انقضائها والآيسة تستأنف قال رحمه الله (والموت لاقل منها) أى ويثبت نسب ولد معتدة الموت اذا جاءت بالولد لاقل من سنتين من وقت الموت وقال زفر رحمه الله اذا ولد له تمام عشرة أشهر وعشرة أيام من حين مات لا يثبت النسب لما ذكرنا في الصغيرة من تعين عدتها بالشهر ونحن قد ذكرنا الفرق هناك بينهما والصغيرة اذا توفى عنها زوجها فان أقرت بالحبل فهي كالكبيرة يثبت نسبه الى سنتين لان القول قولها في ذلك وان أقرت بانقضائه عندها أربعة أشهر وعشر ثم ولدت لستة أشهر فصاعدا لم يثبت النسب منه وان لم تتدع حبلها لم تقر بانقضائه العدة فعند أبي حنيفة ومحمدان ولد لاقل من عشرة أشهر وعشرة أيام ثبت النسب منه والالم يثبت وعند أبي يوسف يثبت الى سنتين والوجه ما بينا في المعتدة الصغيرة من الطلاق والآيسة اذا طلقها زوجها بائنا أو رجعا ولم تقر بانقضائه عندها حتى ولدت كان الجواب فيها وفى ذوات الاقرار سواء لانها لم تولد بطل ايائها وان أقرت بانقضائه عندها بالشهر فكذا الجواب حتى يثبت نسبه الى سنتين ان كان الطلاق بائنا والى ما لا نهاية له في الرجعي لانها لم تولد بطل اعتدادها بالشهر لانه لما ظهر انهم لم تكن آيسة فصار كأنهم لم تقر بانقضائه العدة وان أقرت بانقضائه عندها مطلقا غير مفسر بالشهر في مدة يتصور ان يكون فيها ثلاثة أقراء ثم ولدت لستة أشهر من وقت الاقرار لم يثبت نسبه ويحمل اقرارها على انقضائه العدة بالاقراء لانه هو الاصل ويجعل كأنها تزوجت بزواج اخر قبلت منه فلا يبطل اقرارها الا اذا ولده لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار فيبطل لظهور كذبها بيقين وان كانت معتدة عن وفاة آيسة فيها والتي من ذوات الاقرار سواء لان عدتها الوفاة تكون بالشهر في حق كل واحدة منهم ما اذا لم تكن حاملا قال رحمه الله (ولم ترقه عضيها قل من ستة أشهر من وقت الاقرار) أى يثبت نسب ولد المتقرة بانقضائه العدة اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار اظهر وكذبها يبين هذا اذا جاءت به لاقل من سنتين من وقت الفراق وان جاءت به لاكثر من حمل لا يثبت وان كان لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار كما اذا أقرت بعد ماضى من عدتها ستان بالشهرين فجاءت بولد بعد ثلاثة أشهر من وقت الاقرار لم يثبت نسبه منه لان شرط ثبوته ان يكون لاقل من سنتين من وقت الفراق بالموت أو بالطلاق وبعده لا يثبت وان لم تقر بالانقضائه الاقرار أو الى الا اذا كان الطلاق رجعا حينئذ يثبت ويكون مراجعا على ما بينا من قبل بقي فيه اشكال وهو ما اذا أقرت بانقضائه عندها ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار ولاقل من سنتين من وقت الفراق ينبغي أن لا يثبت نسبه اذا كانت المدة تحتل ذلك بان أقرت بعد ماضى سنة مثلا ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار لانه يحتمل أن عدتها انقضت في شهرين أو ثلاثة ثم أقرت بعد ذلك بزمان طويل ولا يلزم من اقرارها بانقضائه العدة أن تنقضى في ذلك الوقت فلم يظهر كذبها بيقين الا اذا قالت انقضت عدتي الساعة ثم جاءت بولد لاقل من ستة أشهر من ذلك الوقت قال رحمه الله (والالا)

الاتفاقى هذا الذى ذكره القدرى يتناول كل معتدة سواء كانت معتدة عن وفاة أو عن طلاق بائن أو رجعي لانه أطلق المعتدة أى ولم يقددها بل علمه ما ذكره غير الاسلام وغيره في شروح الجامع بقولهم اذا أقرت بانقضائه العدة في الطلاق البائن أو الرجعي في مدة تصلح لثلاثة أقراء ثم ولدت فان ولد لاقل من ستة أشهر منذ أقرت ولاقل من سنتين منذ بائن وفي الرجعي كيفما كان بعد أن يكون لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار يثبت النسب لعلمنا بطلان الاقرار وان ولدت لستة أشهر منذ أقرت يثبت لاننا لم نعلم بقساد الاقرار كذلك في الوفاة فاذا أقرت بانقضائه العدة بالشهر صرح اقرارها وانما تقر وجب الانقضائه بالحمل ويثبت النسب الى سنتين اه (قوله في المتن والالا) قال في

الهداية وان اعترفت المعتدة بانقضاء العدة ثم جاءت بالولد لاقول من ستة أشهر ثبت نسبها لأنه يظهر كذبها بين قبيط الاقرار وان جاءت به ستة أشهر لم يثبت لانالم يطلان الاقرار لاحتمال الحدوث بعده اه (قوله أى ان لم تنجى به لستة أشهر الخ) كان على الشارح أن يقول أى ان لم تنجى به لاقول من ستة أشهر بل جاءت به لستة أو أكثر لا يثبت نسبها منه فتأمل (٤٣) يظهر لك صحة ما قرأناه اه (قوله بل جاءت به

لا كثر) أى من وقت الاقرار اه (قوله مع أنا نقول يجوز ابطال حق الغير) أى وهو الولد اه (قوله فى المتن والمعتدة بالجر عطف على قوله والموت اه (قوله فى المتن أو جعل ظاهر) قال فى المختلف شهادة القابلة على الولادة لأنه بل الاعويذ وهو ظهور الحبل أو اقرار الزوج بالحبل أو قيام الفراش أى ان المعتدة عن وفاة إذا كنهم الورثة فى الولادة وفى الطلاق البائن إذا كنهم الزوج وفى تعاقب الطلاق بالولادة لا قبل الايمنة فلا تقبل شهادة القابلة الا عند ما ذكرنا من الفراش وعندهما يقضى بشهادة القابلة وحدها الى هنا فقط المختلف اه اتفاقى (قوله يثبت ولد المعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين) يعنى اذا اولدت المعتدة ولدا وأنكر الزوج الولادة لم يثبت نسبها عند أبى حنيفة إلا أن يشهد بولادتها رجلان أو رجل واحد وان كان الظاهر يكون هناك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج فثبت النسب بلا شهادة رجلين أو رجل واحد وعندهما يثبت فى الجميع

أى ان لم تنجى به لستة أشهر من وقت الاقرار بل جاءت به لا كثر لا يثبت نسبها منه وقال لشافعى يثبت لان حمل امرها على الصلاح يمكن فوجب الحمل عليه وفى ضده حمل على الرضا وهو منتهى عن المسلم ولان فيه ضررا على الولد بابطال حقه فى النسب فبإقرارها ولنا أنها أمانة فى الاخبار عانى رجها وقد أخبرت بعضى عدتها وهو يمكن فوجب قبول خبرها حلالا كلالها على الحجة ولا يلزم من قطعه عنه أن يكون من الزنا لأنه يحتمل أنها تزوجت بغيره فقبلت منه فقبل عليه عند الامكان مع أنا نقول يجوز ابطال حق الغير بقول الامين اذا لم يكن مكذبا شرعا ألا ترى أنهم اتصدقوا فى انقضاء عدتها باقرارها وان تضمن ذلك ابطال حق الزوج فى الرجعة قال رحمه الله والمعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين أو رجل واحد وامرأتين أو رجل واحد أو اقراره أو تصديق الورثة) أى يثبت نسب ولد المعتدة ان جحدت ولادتها بشهادة رجلين الى آخره ولا فرق فى ذلك بين المعتدة من طلاق رجعى أو بائن أو وفاة وقال أبو يوسف ومحمد يثبت نسبها بشهادة امرأة واحدة قابله لان الفراش قائم بقيام العدة بمعنى الفراش أن تعبر المرأة بالولادة لشخص واحد والمعتدة بهذه الصفة والفراش يلزم النسب والحاجة بعد ذلك الى اثبات الولادة وتعيين الولد وذلك يثبت بالقابلة كفاي حال قيام التسكاح أو الحبل الظاهر أو اقرار الزوج بالحبل ولا بى حنيفة رحمه الله أن العدة تنقضى باقرارها بوضع الحمل فزال الفراش والمنتهى لا يكون حقة فى الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فبشرط فيه كمال الحجة بخلاف ما اذا كان الحبل ظاهرا لان النسب يثبت قبل الولادة بالفراش والحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة وقوله والمعتدة ان جحدت ولادتها يدخل فيه جميع أنواع المعتدات وفى الرجعى اذا جاءت بالولد لا كثر من سنتين اشكال لان الفراش ليس منقضى فى حقها لانها تكون مراجعة لكون العلق فى العدة على ما ينافي نبيغى أن يثبت نسب ولدها بشهادة القابلة من غير زيادة شئ آخر كفاي التسكحة وفى المسوطة قد سبق من عدم ثبوتها بشهادة رجلين أن يكون الطلاق بائنا وأن يكون الزوج منكرا للولادة فالظاهر أنها اتفاقا لا على سبيل الشرط لان ظهور الحبل كآثاره ولا فرق فى ذلك بين البائن والرجعى أيضا عند انقضاء العدة بوضعه وذكر فى الغاية أنه لا يحتاج لثبوت النسب الى شهادة القابلة عند اعترافه بالحبل وعند ظهور الحبل وعند قيام الفراش وأنكر على صاحب ملتي الجحار في اشتراطه شهادة القابلة لتعيين الولد عند أبى حنيفة وهو موقوفان شهادة القابلة لا بد منها لتعيين الولد اجتماعا فى هذه الصور كلها وانما الخلاف فى ثبوت نفس الولادة بقرائنها فعند أبى حنيفة يثبت به فى الصور الثلاث وعندهما لا يثبت الا بشهادة القابلة وأما نسب الولد فلا يثبت بالاجماع الا بشهادة القابلة لاحتمال أن يكون هو غير هذا المعين وثمرة الخلاف لا تظهر الا فى حق حكم آخر كالطلاق والعناق بأن علقهما بولادتهما حتى يقع عند أبى حنيفة بقرائنها ولدت لانها أمانة لا اعترافه بالحبل أو اظهروه فقبل قولها وعندهما لا يقع شئ حتى تشهد قابله تص عليه فى الايضاح والتمايز وغيرهما والظاهر ان صاحب الغاية أخذ من الهداية من قوله إلا أن يكون هناك حبل ظاهر أو اعتراف من قبل الزوج فثبت النسب بغير شهادة وليس معناه كما ذكره هو وانما معناه يثبت بغير شهادة رجلين ألا ترى الى ما ذكره فى هذه المسئلة بعيد هذه الكرامة قوله لان النسب ثابت قبل الولادة وتعيين يثبت بشهادتها أى بشهادة القابلة ولولا هذا التأويل لكان متناقضا لخالصه أن شهادة النساء لا تكون حجة فى تعيين الولد الا اذا تأيدت بمؤيد من ظهور حبل أو اعتراف منه أو فراش قائم نص عليه فى ملتي الجحار وغيره ثم قيل تقبل

بشهادة امرأة واحدة مسافة عدة حرة اه رازى رحمه الله تعالى قال الاتفاقى وعندهما يثبت النسب فى جميع الصور أعني فيما اذا كان الحبل ظاهرا أو الاعتراف ثابتا أو لم يكن بشهادة امرأة واحدة وفسر فى شرح الكافي المرأة الواحدة بالقابلة اه (قوله اذ معنى الفراش أن تعين المرأة للولادة لشخص واحد) حتى ان كل واحد يثبت نسبها منه اه (قوله فى هذه الصور) الذى فى خط الشارح فى جميع هذه الصور وانما الخ اه (قوله فعند أبى حنيفة يثبت فى الصور الثلاث) أى المذكورة فى المتن اه

(قوله أول ضرورة) قال صدر الشريعة رحمه الله أو شهد على الولادة رجلان أو رجل واحد بان دخلت المرأة بيتا ولم يكن معها ولا في البيت أحد والرجلان عني الباب حتى ولدت وعلى الولادة برؤية الولد أو سماع صوته اه (قوله فيقبل قولهم ويثبت في حق غيرهم) يعني المتكررين من الورثة وغيرهم الميت فاذا كان المصدقون من أهل الشهادة أن كانوا ذكورا أو ذكورا وإنا نثبت النسب في حق غيرهم حتى يشارك الولد المتكررين أيضا في الارث وإطالب غيرهم الميت بدينه اه (قوله بان كان فيهم) أي في الورثة اه (قوله ويشترط لفظ الشهادة) أي من ورثته اه (ع ٤) (قوله لا) أي اسبب اه (قوله لاشرائط نفسه) كنبوت الإقامة من جنذا إذا كانوا في المفارقة

شهادة الرجلين ولا يستعان بالنظر إلى العورة ما لم يكن قد يتفق ذلك من غير قصد نظر ولا عمد أو للضرورة
تأني شهود الزنا وقوله أو تصديق الورثة أي يثبت نسب ولد المنة من وفاة تصديق الورثة كلهم
أو بعضهم ومعناه أن يصدقوا جميعا قالت ولم يشهدوا به وهذا النبوت في حق الارث ظاهر لانه خلاص
حقهم ويثبت في حق غيرهم أيضا استحبنا وان كان القياس بأبائهم فيه من حمل النسب على الغير وهو
الميت وجه الاستحسان أنهم قاتلون مقام الميت فيقبل قولهم وهذا لان نبوت نسبه باعتبار قرابته في
الحقيقة وهو باق بعده وله لبقاء العدة فيقبل قولهم ويثبت في حق غيرهم أيضا ذكرا كانوا من أهل الشهادة
بأن كان فيهم رجلان عدلان أو رجل واحد بان عدول فيشارك المصدقين والمكذبين جميعا ويشترط
لفظ الشهادة في مجلس الحكم عند بعضهم لانه لا يثبت في حق الكل الابن والصحيح أنه لا يشترط لفظ
الشهادة ولهذا اشترط التصديق في المختصر دون لفظ الشهادة وهذا لان النبوت في حق غيرهم تبع
للانبوت في حقهم والتسريع في فيه شرائط المتبوع لاشرائط نفسه على ما عرف في موضعه قال رحمه الله
(والمنكوحة لستة أشهر فصاعدا وان سكنت وان جحدت قبل ستة أشهر على الولادة) أي يثبت نسب ولد
المنكوحة اذا جاءت به ستة أشهر أو أكثر من وقت الزوج وان لم يعترف به وان جحدت الولادة يثبت بشهادة
الثلاثة على الولادة لان الفرائض قائم والمدة نامة فوجب القول بشو به اعترف به أو سكنت أو أنكر حتى لو نفاه
لا يثبت الا بالعدلان ولد المنكوحة ولا يقال كيف يجب للعان بنفي نسب يثبت بشهادة المرأة وهو وحده
على ما عرف في موضعه لانه قول النسب لم يثبت بشهادة النساء عما يثبت به انعيمين الولد ثم يثبت النسب
بعد ذلك بالفرائض ضرورة كونه مولودا في فراشه ثم يثبت بوجوب اللعان كالأول فطري رمضان يثبت بشهادة
الوحيد فانه يجب عليه الكفارة ضرورة ثبوت الرضائية وان كان قول الواحد لا يقبل في حق هذه
الكفارة لانها كالحدود حتى تسقط بالشهادات وان جاءت به لاق من ستة أشهر من يوم تزوجها لم يثبت نسبه
لان العلق سابق على النكاح فلا يكون منه ويفسد النكاح لاحتمال أنه من زوج آخر نكاح صحيح
أو شبهة وكذا لو أسقطت لاق من أربعة أشهر اذا كان قد ادعى بان خلقه لانه لا يثبت في الاثني عشر من
يوما قال رحمه الله (فان ولدت ثم اختلفت فقاتلت تكفى من ستة أشهر وادعى الاقل فالقول لها وهو ابنه)
لان ان ظاهر يشهد لها فانهم اختلفوا في نكاح لا من سفاح فان قيل الظاهر يشهد له أيضا لان الحوادث
تضاف الى أقرب الاوقات والنكاح حدث قلنا النسب بما يحتمل لاثباته احتياط الحياء الولد لا ترى أنه
يثبت بالايمان مع القدرة على النطق وسائر التصرفات لا يثبت به يجب أن يستخلف عندهما خلافا لا ي
حقيقة لان الاختلاف هنا في النسب والنكاح وهو من الستة المختلف فيها وموضعها التساوى قال رحمه
الله (ولو علق طلقها بولادتها وشهدت امرأته على الولادة لم تطلق) عند أبي حنيفة وقال تطلق لان شهدا من
حجة فيما لا يطع عليه الرجال لقوله عليه الصلاة والسلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال
النظر اليه ألا ترى أنها تقبل على الولادة فكذلك ما يبنى عليه وهو انطلاق له أنها ادعت الحنف فلا يثبت
الا حجة نامة لان قبول شهادة التسامع في الولادة ضرورية فلا تظهر في حق الطلاق لانه ليس من ضرورات

أو البحر مقيمين تبع السلطنة
اذ انوى الإقامة في المصرو لم
يراع الإقامة في حقهم وهو
يبوت المدة تبعها ان كان
(قوله في المن والمنكوحة)
بالجر عطف على ما قبله اه
(قوله وان جحدت قبل ستة أشهر)
على الولادة قال لا تقبل
وتكذلك لو قال لا تمتع
كان في بطنك ولد فهو مني
فشهدت امرأته على الولادة
ثبت النسب وصارت الحاربه
أم ولد لان شهادة القابلية في
الولادة وتعيين الولد صحيحه
فيثبت النسب بدعوة الرجل
بقوله فهو مني ثم أمومية
الولادة لانه لثبات النسب
ثبت الأمومية أيضا اه
(قوله يثبت نسب ولد المنكوحة)
اذا جاءت به ستة أشهر أو
أكثر قال محمد في الجامع
الصغير في امرأته ولدت فقال
الزوج لم يلد به فشهدت به
المرأة فنفاه الزوج لاعتن
وأراد بامرأة واحدة حرة مسلمة
وبه صرح في مبسوط اه
اتفقنا أما ذلوله لاكثر
من ستة أشهر فظاهر وكذا اذا
ولدت له لستة أشهر لاحتمال أنه

تزوجها وهو عليها فوافق الانزال النكاح والنسب يحاط في اثباته فيثبت اه (قوله في المتن فالقول لها وهو ابنه) ولا يطل النكاح الولادة
بهذا الكلام وان دام الزوج على ذلك بوجه صرح البرزوي في شرح الجامع الصغير لان الشرع لما الرمسه النسب صار مكذبا صار كمن قال
لامرأته وهي معروفة النسب هذه بقي ودام عليه أن النكاح لا يطل فكذلك هنا اه اتفان (قوله في المتن ولو علق طلقها بولادتها)
أي لو قال لامرأته ان ولدت فقاتل طلق فقاتل ولدت وشهدت القابلية بالولادة ولم يفر الزوج بالحبل ولم يكن الحبل ظاهرا لم تقبل للطلاق لانها
ادعت الحنف فيحتاج الى حجة نامة ولم يوجد وعندهما تقبل للطلاق اه رازي

(قوله ولو بطل مغزل) والمغزل قال الصغاني في مجمع البحرين رحمه الله والمغزل ما ينزل به قال الفراء والاصل الضم وانما هو من أغزل أي أدير وقتل اه وقال في المصباح المنير والمغزل بكسر الميم ما يغزل به ونعم تضم الميم اه (٤٥) (قوله ولو بفاسكة مغزل) وزان عروة اه

مصباح (قوله في المنع فهو
نكح أمة فطلعتوا) أي بعد
الدخول وقول الشارح لأنه
لما طلقها أو يجب عليه العدة
بأنه كونه بعد الدخول اه
لا عدة في الطلاق قبل الدخول
وقد قال الشارح بعد هذا
وهذا إذا كان بعد الدخول
اه وكتب ما نصه هذه المسألة
من خواص الجامع الصغير
أورد هذا صدر التمهيد في
شرح صحيح هذه الصيغة ثم قال
يريد به إذا طلقها بعد الدخول
بها فإنه لو كان الطلاق قبل
الدخول لم يلزمه الزود
الآن تجبى عنه لاقل من ستة
أشهر من وقت الطلاق وقوله
بعض الشارحين ولما فيه
طردان الطلاق قبل الدخول
بائن والحكم في المباشرة أن
نسب ولدها ثبتت إلى سنتين
من وقت الطلاق اه اتفاق
(قوله أي ان ولدت لاكثر
من ستة أشهر) فيه ما مر
عند قوله والمقترنة وصواب
العبارة أن يقول أي ان
ولدت أسنة أشهر فأكثر والله
الموفق (قوله ثم بالشراء تبطل
العدة في حق غيره) يعني
حتى لو أراد سيدها بعد لشراء
أن يزوجه الا يجوز له ذلك
حتى تمضي عدتها منه اه
(قوله وان كان لاكثر من
سنة أشهر) أي من وقت
الشراء اه (قوله لا يلزمه)

الولادة اذا الطلاق بقتل عن ولادة في الجملة وان صار من لوازمه هنا بانفاق الحال كمن اشترى لحياء حبرة
عدل أنه ذبيحة المجوسى قلت شهادة في حق حرمة اللحم لا في حق الرجوع على البائع بانتم قال رحمه الله
(وان كان أقرب بالحمل طلق بالشهادة) يعني فيما اذا علق طلاقها بالولادة وكان قد أقرب بالحمل قبل
الولادة يقع الطلاق بقولها ولدت من غير شهادة أحد هو هذا عند أبي حنيفة وقالوا لا يشترط شهادة مقابلة
لأنها تدعى الحنث ولا يقبل قولها بدون الحنث وشهادة القابلة لا تجزئ في مثله على ما بينا ولذا أن لا أقرب بالحمل
أقرار بما يقضى اليه وهو الولادة ولا ينافي بكونهم مؤقتة فيقتل قولها في رد الامانة وعلى هذا الخلاف
لو كان الحبل ظاهراً أماعندهما فظاهر لانهم مدعية فلا بد من إقامة البينة وأما عنده فلان الطلاق مع علق
بأمر كافر لا محالة فيقبل قولها فيه ذكره في النهاية وغيره قال رحمه الله (وأكثر مدعى الحرس سنتان)
وقال الشافعي أربع سنين وهو المشهور ومن ذهب ما بين ابن حنبل وقال ربيعة سبع سنين وقال
الليث بن سعد ثلاث سنين وقال عباد بن العواد خمس سنين وعن الزهري ست سنين وقال أبو عبيد الله
لا قصاه وقت بوقف عليه وتعلقوا في ذلك بحكايات الناس وهي ما روى أن أضحك بن في بطر أمه أربع
سنين فولدت له وهو قد ثبتت شأبه وهو بضعك فسمى بذلك وقال مالك حين بلغه حديث عائشة
منكرها عليها هذه جارتها أمه محمد بن محمد بن محمد أربع سنين وابن عجلان بن نفسه بن في بطر أمه أربع
سنين ذكره الشافعي وعن ابن عجلان أن أمه أذوضعت لأربع سنين ومرة سبع سنين ولنا قول
عائشة رضي الله عنها لا يبقى الولد في بطن أمه أكثر من سنتين ولو بطل مغزل وهو مشمول على السماع لأنه
لا يدرك بالرأى ولأن أحكام الشرع تبنى على الاعمال الغالب وما زاد على ذلك في غاية الندرة فلا تتعلق
بها الأحكام والحكايات التي ذكرناها غير ثابتة وهي بنفسها معارضة وبما يستجيبه شرعية في نفسها
فكيف يحتج بها على ثبوت النسب أو نفقه وطل المغزل بمثل لقائته لأن طلقه حال الدوران أسرع زوالاً من
سائر الظلال وهو على حدق مضاف تقديره ولو بطل مغزل وروى ولو بفاسكة مغزل أي ولو بقدر
دوران فاسكة مغزل قال رحمه الله (وأقلها سنة أشهر) ينادى أن عمر رضى الله عنه هم يزوجهم امرأته
جاءت بولدها سنة أشهر من وقت التزوج فقال له على لأسبيل لك عليها قال الله تعالى وحله وقضاه ثلاثون
شهرًا وقال وفيه الله في عامين فبقى له حمل ستة أشهر ومثله روى عن ابن عباس مع عثمان رضى الله عنهم
وعليه إجماع المسلمين قال رحمه الله (قلو نكح أمة فطلقها فاشترها فولدت لاقل من ستة أشهر منه) أي من
وقت الشراء (لزمه والا لا) أي ان ولدت لاكثر من ستة أشهر لا يلزمه لأنه لما طلقها وجبت عليه العدة
ثم بالشراء لم تبطل العدة في حق غيره وان بطلت بالنسبة اليه لطلعه اليه باليمين فإذا جاءته بولده بذلك فان
جاءته بولده لاقل من ستة أشهر فهو ولدها بعدة لتقدم العلوق على الشراء فيلزمه سواء تزوجه أو نكحها وان كان
لاكثر من ستة أشهر لم يلزمه لأنه ولد المملوك لتأخر العلوق عن الشراء فلا يلزمه إلا بالدعوة وهذا إذا كان
بعد الدخول ولا فرق في ذلك بين أن يكون الطلاق رجساً أو بائناً وان كان قبيل الدخول فان جاءت به
لاكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق لا يلزمه لما قلنا وان كان لاقل منه لزمه إذا ولدها أمام ستة أشهر
أو أكثر من وقت التزوج (١) ولاقل منه من وقت الطلاق لان العلوق حدث في حال قيام النكاح وان كان
لاقل لا يلزمه لان العلوق سابق على التزوج وكذلك إذا اشترى زوجته قبل أن يطلقها في جميع ما ذكرنا
من الأحكام لان النكاح يفسد بالشراء وتكون معتدة في حق غيره ان كان بعد الدخول حتى لا يجوز له
أن يزوجه الغير مالم تحض خمسة سنين فيكون ما جاءت به قبل ستة أشهر ولداً منكوحاً وبعد ولد المملوك
لما بينا أن الحوادث تضاف إلى أقرب الأوقات ولا ينفذ هذا بما ذكر في الزيادات أن رجلاً قال

يصدق بما إذا أنت به لاكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق ولاقل من ستة أشهر من وقت الشراء اه (قوله لما قلنا) يشير به لقوله أنفاً لأنه
ولد المملوك الخ لكن لا يصح أن هذا التعليل لا يصح فمما ذكرت به لاكثر من ستة أشهر من وقت الطلاق ولاقل منها من وقت الشراء مع
أن قوله فان جاءت به لاكثر من ستة أشهر من وقت الشراء اه (قوله وان كان لاقل منه) أي لاقل من أكثر من ستة أشهر اه

باب الحضانة

قال الأتقاني المأثور عن علي بن أبي طالب (ع) من المنة كوحدة والمعتدة شرع في بيان من تحضن الولد الذي يثبت نسبه إذا وقعت الفرقة ثم

ثم عرفت في فصل بين فيه الغيبوبة بالزلة عن المصير ثم شرع في فصل آخر ذكر فيه النفقة والنفقة هذا الذي ذكر في فصل آخر وجوب سكناها في دار مفردة ثم ذكر في فصل آخر أنواع من يجب لأجلها النفقة والسكنى بأن تكون المعتدة من طلاق رجعي أو بائن ثم ذكر في فصل آخر نفقة الولد لانه ولد لها وقرعها فانما ذكر نفقته عن نفقتها ثم لما وقع الكلام في النفقة انبرأ إلى ذكر نفقة ذوى الارحام وذكرها في فصل ثم انبرأ إلى ذكر نفقة المماليك وذكرها في فصل ختمية النفقات والله أعلم اهـ (قوله في المماليك بالولد انه قبل الفرقة بعددها) قال في الله سبحانه وإذا رفعت الفرقة بين الزوجين فالامم من قبل بالولد قال في كل درجة ما هو على الاملاق في غيرها اذا وقعت بوجدهم الحيات أولادهم بحسب وتجهير على الاسلام فان بابت فهو أحق بولد ما اذا لم تكن أمه الا بالحضانة بان كانت فاقدة أو تخرج كل وقت وتترك البنت ضائعة أو كانت أمة أو أم ولد أو مدبرة أو مكاتبه ولدت ذلك الولد قبل الكتابة أو متروكة بغير محرم للصغير وأما إذا كان الأب مسرورا وبنت الامم أن تربي الابن وقالت الامة أرى بغيره فان الامة أولى بالصغير اهـ (قوله أو فاجرة) أي غير مأمونة تكافى اهـ رازى حسنا (قوله ويجرى له حواء) ويجري الانسان بالفتح والكسر والحواء بالكسر يثبت من البر والجميع الاحوية اهـ فتح

باب الحضانة

قال رحمه الله (أحق بالولد أمه قبل الفرقة وبعددها) وفي الكافي الآن تكون مرتدة أو فاجرة وانما كانت أحق لان الامة أجمعت على أن الام أحق بالولد ما لم تتزوج يعني بزواج آخر وقد روى أبو داود بإسناده أن امرأته جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابنى هذا كان بطنى لموعاه ويجرى له حواء وثدي له سقاء وزعم أبوه أنه يتزوجه منى فقال عليه الصلاة والسلام أنت أحق به ما لم تنكحي ولان الصغار لا يجزوا عن مصالحهم جعل الشرع ولايتها إلى غيرهم فجعل ولاية التصرف في النفس والمال إلى الاباء لانهم أقوى وأيامع الشفقة الكاملة وأوجب النفقة عليهم لكونهم أقدر عليهم واجعل الحضانة إلى الامهات لانهم أسفق وأرق وأقدر وأصبر على تحمل المشاق بسبب الولد على طول الاعصار وأفرغ غلقامه بخدمة فمكان في تنويع الحضانة اليهن وغيرهن من المصالح إلى الاباء بزيادة منفعة على الصغرة فكان

تربي الابن وقالت الامة أرى بغيره فان الامة أولى بالصغير اهـ (قوله أو فاجرة) أي غير مأمونة تكافى اهـ رازى حسنا (قوله ويجرى له حواء) ويجري الانسان بالفتح والكسر والحواء بالكسر يثبت من البر والجميع الاحوية اهـ فتح

(قوله ولهذا قال أبو بكر لعمر بن قارق امرأته) وهي أم عاصم واسمها جميلة فصار بينهما يدي أبي بكر لينتزع عاصم منها اه (قوله) ويريقها خيرة من الهند (قال في الصباح الشهدا غسل في شمعها وفيه اغنان فتح الشين اقيم وجعه شهادته مثل سهم وسهام وشعاع لاهل العالية اهو كذب ما نصه والصحابة كانوا حاضرين يعني حين قال ذلك انما هو بكر رضى الله عنه اه (قوله ثم لا تجبر) قال الكمال يعني انما ضللت الام هي احق يدوار ائت لا تجبر على الحضنة وهو قول الشافعي واخذوا الشورى ورواية عن مالك وفي رواية اخرى وهو قول ابن ابي ليلى والحسن بن صالح تجبر واختاره أبو الليث والهند داوى من مشايخنا لان ذلك حق الولد (٧٧) قال تعالى والوالدان يرضعن أولادهن

وايراد الامر به والوجوب والمشهور عن مالك لا تجبر الشريعة التي لا علاقة لها بالارضاع وتجب الى شي عن ترضع فان لم يرضع دغرها أو لم يأخذ الولد ثدي غيرها أجبرت بالاختلاف روي الولد على نفسه بولادة فنفقة عن الام لان نفقته وصيانه عليه بالاجماع وشافعي تعار وان تعاسر ثم تستمرح له أخرى وانما الاختلاف قد تعاسر ان كانت لا يتدب أو تجوز على ما لا تدب وعدم المتعاسر ولا المتعاسر أن تجوز عنه لكن في الكمال انما الشريعة التي شوجح كلام محمد لا اختلاف على أن نزلت ولها عند الزوج فالملح جائز والشرط بالان لان حق الولد أن يكون عند امه ما كان البها محبا لها هذا لفظه فافاد أن قول النعمان هو جسواب الرواية واما قوله تعالى فسترضع له أخرى فليس الكلام في الارضاع بل في الحضنة قال في التمهنة ثم الام وان كانت أحسن بالحضنة فانه لا يجب عليها ارضاعه لان ذلك عزلة النفقة

حسنة أو أنظر باصغير فيكون مشروعا ولهذا قال أبو بكر لعمر بن قارق امرأته ربيحها واسمها مومنها ووريقها خير له من الشهد عندك ولم ينكر عليه أحد فكان اجاعا ثم لا تجبر الام على الحضنة في الصحيح لاحتمال عجزها وههذ الان شفقتها حاملة على الحضنة ولا تصبر عنه غالب الا لعجز فلا معنى للاجتناب لو جودا الحل بدونه فلا تجبر عليه وقال في النهاية الا أن يكون للولد ذور حم محرم غير الام فحينئذ تجبر على حضنته كيلا يضيع بخلاف الاب حيث يجبر على أخذه اذا امتنع بعد الاستغناء عن الام لان نفقته واجبة عليه قال رحمه الله (ثم أم الام) أي اذا لم يكن له أم بان ماتت أو تزوجت فأم الام احق للمروى أبو بكر بن أبي شيبة في مصنفه أن عمر بن الخطاب طلق جميلة بنت عاصم فتزوجت فأخذ عراسته عاصم فأدركته أم جميلة فأخذته فترافع الى أبي بكر المصديق رضي الله عنه ومعهما تشبثان فقال لمرئخل بينهما ردين ابنتها أخذته ولان هذه الولاية تستفاد من قبل الام فكانت التي هي من قبلها أولى وان بعدت قال رحمه الله (ثم أم الاب) وان علقت وقال زفر الاخت لاب وام أو الام أو الخالة احق من ثم الاب لانها تدلى اليه بقراءة الاب وهي بدلين بقربة الام فكأن احق لان الحضنة تستحق باعتبار قرابة الام ونحن نقول هذه أم لان لها قرابة بالولادة وهي أشقى فكانت أولى كالتى من جهة الام ولهذا تخرج زيارات الام كما تخرج زيارات الاب قال رحمه الله (ثم أم الاخت) ثم الاب لان من بنات الابوين فكأن أولى من بنات الاجداد فتقدم لاخت الابوين ثم الاخت لام وعند زفر هذا اشتر كان لاستواءهم افيما يعتبر وهو الادلاء بالام وجهة الاب لا مدخل له فيه ونحن نقول يصلح للترجيح وان كان قرابة الاب لا مدخل لها فيه ثم الاخت لاب وفي رواية تقدم الخالة عليها قوله عليه السلام لا اله الا الله في قوله تعالى ورفع أبو به على العرش انما كانت خالته ولانهم تدلى بالام وتلك بالاب فكانت أولى باعتبار المدلى به وبنات الاخت لاب وام أو الام أولى من الخالات واختلفت الروايات في بنات الاخت لاب والصحيح أن الخالة أولى منهن وبنات لاخت أولى من بنات الاخ لان الاخت لها حق في الحضنة دون الاخ فكان المدلى به الأولى وهذا جتمع من له حق الحضنة في درجة فأورعهم أولى ثم أكبرهم قال رحمه الله (ثم الخالات كذلك) لان قرابة الام أرجح في هذا الباب وقوله كذلك أي تنزل مثل ما نزلت الاخوات ومعناه من كانت لام وأب أولى ثم لام ثم لاب لان من كان نصا من البناتين أشقى ثم من كان لام أشقى والخالة أولى من بنت الاخ لانها تدلى بالام وتلك بالاخ قال رحمه الله (ثم العمت كذلك) يعني كما ذكرنا من أحوال الاخوات وترتيبهن وبنات الاخ أولى من العمت ولا حق لبنات العمة والخالة في الحضنة لان من غير محرم قال رحمه الله (ومن تكلمت غير محرمه سقط حقها) أي من تزوج من له حق الحضنة بغير محرم للصغير سقط حقها المارويان وان زوج الام بغير محرم وينظر اليه شرا لا تنظر في الدفع ليه بخلاف ما اذا كان الزوج ذارحم محرم للصغير كالجد اذا كان زوجها الجد أو الام اذا كان زوجها عم الصغير أو الخالة اذا كان زوجها عمه أو أخته اذا كان زوجها خاله أو أخاه من أمه لا يسقط حقها الانتفاء الضرر عن الصغير قال رحمه الله (ثم تعود بالفرقة) أي بدو حق الحضنة بالفرقة بعد ماسقطها بتزوج لزوال المانع

ونفقة الولد على الوالد الا أن لا يوجده من يرضعه فتجبرها ما قاله الكمال رحمه الله (قوله اذا لم يكن له أم) بان كانت غير أهل للحضنة أو (١) اه فتح (قوله أو تزوجت) يعني بان تزوجت بغير محرم اه فتح (قوله واذا اجتمع من له حق الحضنة فأورعهم أولى الخ) قال الولد للمولى وان كان للصغير اخوة فأفضلهم أولى وان كانوا سواهم فأكبرهم سنان الا كبر عزلة الاب وهو أكثر شفقة اه (قوله ولا حق لبنات العمة) قال في الكافي وأما بنات الاعمام والعمت والاخوال والخالات فيعزل عن حق الحضنة لان قرابتهن لم تنأ كد بالحرمة اه وقال العيني في شرحه الهداية ومن خطه نفقات وبنات الاعمام والعمت والاخوال والخالات فيعزل عن حق الحضنة لان قرابتهن لم تنأ كد بالحرمة كذا في المحيط اه

(قوله أى اذا لم يكن للصغير امرأة الخ) واذا وجب الاتضاع من النساء ولم يكن للصبى امرأة من أمه يدفع الى العصبة فيقدم الاب ثم ابو
الاب وان عدا ثم الاخ لآب وأم ثم اخ لآب وأم ثم لاب وأم ثم لام ثم اباه كافي (قوله على ما عرف
في موضعه) أى فى الفرائض اهـ (قوله ولا يمولى لعناته) معركا لمعنى أني تدفع اليها الاثني أيضا اهـ (قوله بخلاف الغلام) أى
من حيث يدفع لمن ذكر قال الجوالجى ويدفع، انه كراى مولى العتاقة ولا تدفع الاثنى فالصغير يدفع الى كل محرم وغير محرم والصغيرة لا تدفع
الاالى محرم اهـ (قوله واذا لم يكن للصغير) قال فى الكفاي واذا لم يكن للصغير عصمة يدفع الى الاخ لأم ثم الى ولده ثم الى الم لام ثم الى اخذال
لاب وأم ثم لاب ثم لام لان له وللاولادة الانكاح عند أبي حنيفة فى النكاح اهـ (قوله يدفع الى ذوى الارحام عن أبي حنيفة كما يخ من أم
الخ) أفاد ان المراد من ذوى الارحام هنا غير ذوى الارحام المذكورين فى الفرائض فان ذا الرحم فى الفرائض كل قريب ليس بذى سهم
ولا عصبة فالأخ من الأم ليس من ذوى الارحام (٤٨) لانه صاحب سهم وأما ذو الرحم عتاقا فإراد به كل قريب لذى رحم محرّم من المحضون

كالنشرة قد تطفئ فتنام اذا عادت الى منزل الزوج تحجب وكذا الولاية تطفئ بالجنون والارتداد ثم اذا زال ذلك عادت الولاية ثم اذا كان الطلاق رجعيا لا يعود حقها حتى تنقضي عدتها القيام لزوجية قال رحمه الله (ثم العصبية بترتيبهم) أي اذا لم يكن للصغير امرأة تكون احضانة للعصبية بان على ترتيبهم في الارث على ما عرف في موضعه يقدم الاقرب فالاقرب لان الولاية له غير ان الصغيرة لا تدفع الى غير محرم من الاقارب كابن الم والام التي ليست بمعمونة ولا لعصبية الفاسق ولا الى مولى العتاقة محرزا عن الفتنة بخلاف الغلام واذا لم يكن للصغير عمة يدفع الى ذوى الارحام عند أبي حنيفة كاخ من أم وعم من أم وخال ونحوهم لان لهم ولاية الانكاح عنه فكذا الحضانة قال رحمه الله (والام والجدة أحق به) أي بالغة (لام حتى يستغنى وقدر سبع سنين) وقال القاسمي يورى حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويستحب وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغنى والمعنى واحد وقدره الخصاص بسبع سنين اعتبروا له غالب وهو قريب من الأول بل عينه لانه اذا بلغ سبع سنين يستحب وحده ألا ترى الى ما يورى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبع سنين ولا مروا بالصلاة لا يكون الابن قد قدره على الطهارة وقدره أبو بكر الرازي بتسع سنين لانه لا يستغنى قبل ذلك عادة والقتوي على قول الخصاف والمراد بالاستنجاء وحده مع غام الطهارة وهو أن يطهر بالماء من غير أن يعينه أحد ودقيق هو مجرد الاستنجاء وهو أن يطهر وحده عن الحساسات وان كان لا يقدر على غام الطهارة وانما كان للاب أن يأخذ ما بلغ هذا الحد لانه يحتاج الى التذلل والتخلق باخلاق الرجال وآدابهم والاب أقدر على التأديب والثقة به وان اختلفا في سنة فقال الاب ابن سبع وهي قالت ابن ست فان استغنى بأن كان يأكل ويشرب ويابس ويستحب وحده دفع اليه والا فلا وان احتجاني في تزويجه فاقول لها وان اختلفا في الطلاق بعد التزوج فان كان الزوج غير معين فاقول قولها والا فلا قال رحمه الله (وهي أحق بخص) أي الام والجدة أحق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستعانة يحتاج الى معرفة آداب النساء من الغزل والطبخ والغسل الام أقدر على ذلك فاذا بلغت تحتاج الى التزويج والصيانة والى الاب ولاية التزويج وهو أقدر على الصيانة وهذا لأنها صارت عرضة للفتنة ومطاعا للرجال وبالرجال من الغير ما ليس بالنساء فالاب أقدر على دفع خداع الفتنة واحتمالهم فكان أولى وفي نوادر هشام عن محمد اذا بلغت حد الشهوة فالاب أحق بها وهذا

وهو غير عصبة فان كلامنا
ذكر ما سارح من الاخ لا لام
والتم من الام والخال قريب
ذو رحم محرم من المحضون
وهو غير عصبة له ولا غافرا
ذا الرحم ههنا عاذ كرهنا
بدلالة التمثيل ولاننا لو جرينا
قوله يدفع الى ذوى الارحام
على الطلاق ليشعل من كان
ذا رحم من النساء ولم يكن
محرماتنا قاض مع قوله سابقا
ولا حق لبنات العمه والخالة
في الحضانة لانهم غير محرم
فان قوله ولا حق لبنات العمه
مذكورة في سياق النفي فتم ولا
يكون لبنات العمه والخالة
في الحضانة حق في حالة تمام
الحالات والتعليل المذكور
وهو قوله لانهم غير محرم
يقصد أن حق الحضانة
لا يستحقه من النساء الامن
انصفت بالحرمة بخلاف
ولاية الانكاح فانها لا تنقصد

بالمحرمة وقد ذكر في التبرازية ان بنت العم لها ولاية الانكاح والحاصل أن ولاية الانكاح منوطه بالرجية فقط وحق
الخصان منوط بالرجية مع المحرمية هـ ذاما ظهر لكاتبه حال المضاعفة والله أعلم بالصواب (قوله ونحوهم) أي كبن أخ من أم اه (قوله
والفتوى على قول الخصاف) لانه اذا بلغ ذلك أمكنه القيام بصالحه بنفسه حتى لو اعتدى لافاءه مصالحه بنقل هذه يعتبر حاله ولا تعتبر المدة هـ
وحيز (قوله وهو أن يظهر بالمعاش) بأن يظهر وجهه بالماء وحده اه انقضى (قوله وان كان لا يقدر على تمام الطهارة) وهو
المفهوم من ظاهر ما ذكره الخصاف اه انقضى (قوله وهي قالت ابن سبت) لا يحلف واحد منهم وان كان يتطرق في حاله اه خان (قوله وان
اختلفا) يعني ان اختلفا في تزويجها فقال الزوج للام تزوجت بزوج آخر وانكحرت اه (قوله فان كان الزوج غيره من فالتقول قولها
والافلا) لانها لم تنزل احد بحق على نفسها الا ترى أن كل من ادعى علم النكاح بحكم هـ هذا الافراد لا يلزم لها وان عنت الزوج لا يقبل
قولها حتى يقرب تلك الرجل اه ولو ألحى وكتب عانته قال النكاح فان لم تعين الزوج فالتقول لها وان عنته لا يقبل قولها في دعوى الطلاق
حتى يقربه الزوج اه

(أقوله وإذا بلغت إحدى عشرة سنة فقد بلغت حد الشهوة) قال قاضى خان (٤٩) للاب ولاية أخذ الجارية إذا بلغت

حد الشهوة والاعتماد على هذه الرواية لفساد الزمان اه (قوله وقدره أبو الليث بتسع سنين) قال فى الوجيز وعن أبي يوسف إذا بلغت الجارية حد الشهوة فالاب أحق بحقوقها وحى لا تشتهى حتى تبلغ تسع سنين وعليه الفتوى (قوله بخلاف المولود قبل الكتابة) أى فإنه لا حق لها فيه اه (قوله بترأى عنه) بكسر العين وفتح ما بعده كذا نصه بطله الشارح اه وفى شرح الكفاي بترأى عنه بالمنة فوق وفى الأحكام والسنن بترأى عيبة بالنظ الحية من العيب وهو الصحيح وهى بتر بقر المدينة لا يمكن الصجير الاستغناء عنها اه مغرب وقوله وهى بتر بقر المدينة الخ هذه البراءة التى عرض رسول الله صلى الله عليه وسلم أصحابه عند المسار إلى بدر اه ابن الأثير (قوله أتيانى فى ولدى) المحافضة المنارعة اه (قوله ثم الغلام إذا بلغ رشده) أى أنه يشرد الخ قال الولوالجى إذا بلغ الصغير زال ولاية الأب عنه ولا حق للاب فيه ان كان مأموماً عليه وان كان مخوفاً عليه ان يضمه الى نفسه لما ذكرنا وكذلك الثيب البالغة وان اختلف الأب والثيب البالغة يسئل عن حالها فان

صح لما ذكرنا من الحاجة الى الصيانة وبقي فى زماننا كثرة الفساد وإذا بلغت إحدى عشرة سنة بلغت حد الشهوة فى قولهم وقدره أبو الليث بتسع سنين وعليه الفتوى قال رحمه الله (وغيرهما أحق بها حتى تشتهى) أى غير الام والجدة أحق بالجارية حتى تشتهى وفى الجامع الصغير حتى تستغنى لما ذكرنا من الحاجة ولان فى الترتيب عند من يحضنها فروع استخدام وغيرهما لا يقدر على استخدامهما ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل بالاسم استخدام وغيرهما لا يمكن الاستخدام ولهذا لا يؤجرها بخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقد رتبنا على ذلك شراً عافى الله عنه المقصود وفى الكفاي ارا الخلع الرجل امرأته وله منها بنت إحدى عشرة سنة فضمها اليها ونكح من يتهافت كل ساعة وتربى البنت ضائعة فله ان يأخذها قال رحمه الله (ولا حق للامة وأم الولد ما لم يعتق) انجزهما عن الحضنة بالاستعمال بخدمة المولى ولان حق الحضنة نوع ولا يهول ولا يهمل على أنفسهما فلا يكون إلهما ولا يهمل على غيرهما فتكون الحضنة لولدها ان كان الصغير فى الرق ولا يفسق نفسه وبين أمه اذا كانا فى ملكه على ما ذكر فى البيوع ان شاء الله تعالى وان كان حراً فالحضنة لا فرق ما بينه وبينه الا حرار على ما تقدمنا واذا اعتق كان له ما حق الحضنة فى أولادها الا حرار لانهم أولاد عمارا وان ثبت الحق والمدة كالقمة لوجود الرق فيها والكتابة أحق بولدها المولود فى الكتابة لانه يصير داخل فى كتابته الهال بخلاف المولود قبل الكتابة قال رحمه الله (ولنسية أحق بولدها المسلم ما لم يعتق ديناً) لان الحضنة تنسب على الشفقة وهى أشق على فيه كون الدفع اليها لتطرحه ما لم يعقل الاديان فذا عاقل ينزع منها الاحتمال الضرر ولا حق للزوجة فى الحضنة لانها تحبس وتضرب فلا تنفر غله ولا فى دفعه اليها نظراً له قال رحمه الله (ولا أخا المولود) عندنا وبه قال مالك وقال الشافعى بخير وعندنا إذا بلغ سبع سنين بخير الغلام وتسلم الجارية الى الاب من غير تخيير لما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن امرأته قالت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقل ان زوجي يريد أن يذهب بابنه وقد سقاني من بئرأى عتبة وقد نعتنى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اسمها عليه فقال زوجها أنها أتيانى فى ولدى فقال عليه الصلاة والسلام هذا أولادك فخذ يد أيهما شئت أخذت يد أمه فانطلقت بهروا الترمذى وصححه وهذا نص على التخيير غير أن أحد يقول هو نص فى الغلام ولا تقاس الجارية عليه لانها تحتاج الى الحفظ والتزويج دون الغلام ولانها أصغر غير رشيد ولا عارف بمصلحته فلا يعمد اختياره كسائر تصرفاته ولانه لا يقصود عقله بخيار من عنده اراحة وتخلية ولا تحقيق التزويج وقد صرح أن لعمالة لم يخيرا ولا بجعلهم فى الحديث لانهم لا يدركونهم لفرارهم قال الظاهر أنها كانت فى محبته ألا ترى انى قولها ان زوجي يريد ولولا أنها فى محبته لما قالت ذلك ويحتمل أن كان بالغاً بل هو الظاهر لانها قالت وقد سقاني من بئرأى عتبة والذى يسقى من البئر عمو البالغ ظاهراً أو هو حكاية حال ولا يمكن الاحتجاج به وليس فيه دليل على أنه بخير فى السبع لانه ليس فى الحديث ذكر عمره ولانه وفق ببركة دعائه عليه الصلاة والسلام لا اختيار الا نظر فلا يقاس عليه غيره ولانه عليه الصلاة والسلام أمر بما أولاً بالاستتمام وهو متروك اجماعاً فكذا التخيير ومن العجب أنهم لم يلاحظوا ان اختياره له وهو وقع له ثم يعتبرون اختياره لاحد الابوين وهو ضمير عليه وهذا خلاف ثم الغلام اذا بلغ رشده فله أن يفر بيا سكتى وليس لابي له أن يضمه الى نفسه بغير اختياره اعتباراً لنفسه بحاله فإذا بلغ رشده لا يبقى للاب بدنى ماله فكذلك فى ان يضمه الى نفسه بغير اختياره اعتباراً لنفسه بحاله فإذا بلغ رشده لا يبقى للاب بدنى ماله فكذلك فى نفسه واذا بلغ مسدداً كان له ولاية حفظ ماله فكذلك له ان يضمه الى نفسه اذ دفع النعمة أو دفع العذر عن نفسه فإنه يعبر بفساد ابنه وأما الجارية اذا كانت بكر فلا يجرى ان يضمها الى نفسه بعد البلوغ لانها لم تختبر الرجال ولم تعرف حيلهم فيخاف عليها الخداع منهم وأما الثيب فان كانت مأموماً لا يخاف عليها الفتن فليس له أن يضمها الى نفسه لانها اختبرت الرجال وعرفت كيدهم فأمن عليها من الخداع وقد زالت ولايته بالبلوغ فلا حاجة الى ضمها وان كانت مخوفاً عليها فله ان يضمها اليه لما ذكرنا فى حق الغلام

(٧ - زيلعى ثالث) كان كما يقول ضمها الى نفسه أما البكر فلا يجرى ان يضمها الى نفسه لانها لم تسترعة الاخذاع اه

(قوله) أنه أن يضمها إذا لم يكن مفسدا قال المولى الجي الابن إذا بلغ يتخير بين الابوين فان أراد أن ينفذه ذلك فان كان فاسقا يحشى عليه شيء فالأب أولى من الأم وله أن يضمه معه إلى نفسه لأنه أقدر على ضمانته فان كانت بنتا فأراد الأب أن يضمها مع نفسه ان كانت مأمونة فليس له ذلك زال ولا يمتنع منه رادخ ولم (٥٠) لا يكون لها ولاية الضم إلى نفسه اذا كانت بنتا غير مأمونة وللأب ذلك والفرق

هو أن الأب والجد والجدد كل واحد من حق الجبر في بدء حالها بخلافها ما أن يعيدها إلى جبرها إذا لم تكن مأمونة اه أما غير الأب والجد والجدد يمكن لهم ما حق الجبر في ابتداء حالها بخلافها أن يعيدها إلى جبرها ما أيضا لكن يتراجعون إلى القاضي ليسكنهم بين قوم صالحين لأن للقاضي ولاية على الناس ولولم يتراجعوا عما ترتكب ما يلحقهم الضرر بذلك من العار وغير ذلك اه وقوله والاخ والم لا يكون لها ولاية الضم إلى نفسه مخالف لما قاله الشارح وينبغي العمل بما قاله الشارح سيما في هذا الزمان والله الموفق اه (قوله) وليس غيرها أن تنقله الأباذ (الأب الخ) وليس لأم الولد إذا أعتقها أن تخرج الولد من المصر الذي فيه أبوه لأن ولاية الإخراج بحكم العقد ولم يكن بينهما عقد اه ولولا الجي

والجد عزلة الأب فيه وإن لم يكن لها أب ولا جد وكان لها أخ أو عم قلنا أن يضمها إذا لم يكن مفسدا أما إذا كان مفسدا فلا يمكن من ذلك وكذا الحكم في كل عصابة ذي رحم محرم منها وكذلك البكر إذا طعنت في السن قال كل اه اعقل ورأى ويؤمن عليها من الفساد فليس لغير الأب والجد أن يضمها إليه وإن خيف عليها ذلك فلا تخ والم وضوهما من العصابات أن يضمها إليه إذا لم يكن مفسدا وإن لم يكن لها أب ولا جد ولا غيره مامن العصابة أو كان لها عصابة مفسدة فلا قاضي أن ينظر في حالها فان كانت مأمونة فلا خلافها تنفذ بالأسكن سواء كانت بكرا أو ثيبا أو أوصى بها عند امرأه أمينة ثقة تقدر على الحفظ لأنه جعل ناظرا للمسلمين قال رحمه الله (ولا تسافر مطلقا بولدها) لما فيه من الاضرار بالولد قال رحمه الله (إلى وطنها وقد تنكحها ثم) لأنه التزم المقام فيه شرعا وعرفا قال عاينه الصلاة والسلام من تأهل ببلدة فهو منهم ولهذا قصر الجارية بخدمته والمسافر مقيم على ما ذكره خواهر زاده وذكر في القنية أنه لا يكون مقيما بشرط في المختصر الجواز النقل شرطين أحدهما أن يكون وطنها هو الثاني أن يكون التزوج واقع فيه حتى لو وقع التزوج في بلد وليس بوطن لها ليس لها أن تنقله إليه ولا إلى وطنها لعدم الأمرين في كل واحد منهما اه ورواية كتاب الطلاق من الأصل وفي الجامع الصغير انها النقل إلى مكان لعقد لان العقد متى وقع في مكان يوجب أحكامه فيه كما يوجب البيع التسليم في مكانه ومن جعلته حق امسالك الأولاد والأول هو الأصح لأن التزوج في دار الغربة ليس التزاما للمقام فيها عرفا فلا يكون لها النقل إليه كما لا يكون لها النقل إلى وطنها إذا لم يقع التزوج فيه فخالصه أنه متى وجد الامران في مكان واحد جاز لها النقل إليه كغيرها كان لأن يكون دار الحرب فليس لها أن تنقله إليها ما فيه من الاضرار بالولدها المسلم أو الذمي وعن أبي يوسف أنه اعتبر موضع الولادة لا غير حتى كان لها النقل إلى موضع ولدته فيه لا إلى غيره وإن كان وطنها هو وجد التزوج فيه رواه عنه الطحاوي رحمه الله تعالى هذا إذا كان بين الموضعين تفاوت وإن تفاوت بياحيث يتمكن من مطالعة ولده في يوم ورجع إلى أهله فيه قبل الليل جاز لها النقل إليه مطلقا في دار السلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن إلا إلى قرية من مصر لأن الانتقال إلى قريب عزلة الانتقال من محله إلى محله في بلدة واحدة غير أن الانتقال من مصر إلى قرية يضرب بالولدها لكونه يتخلق باخلاق أهل القرى فلا غلظ ذلك الآن تكون وطنها ووقع العقد فيها في الأصح لما بينا وهذا الحكم في حق الأم خاصة وليس لغيرها أن تنقله الأباذ الأب حتى الجدة والله أعلم بالصواب

باب النفقة

وهي مشتقة من النفوق الذي هو الهلاك يقال نفقت الدابة نفوقا أي ماتت ونفقت الدراهم والزاد نفق نفوقا أي نفقت وأنفق الرجل أي أفقر وذهب ماله وأنفقت الدراهم من النفقة ونفقت السلعة نفقا بالفتح راجت وأنفق التوم نفقت سوقهم فكان للهلاك والرواج وفيها هلاك ورواج الحال في المصالح ونفقة الغير تجب على الغير بأسباب ثلاثة بالقربة والزوجة والمالك فبداً نفقة الزوجة لأنها أنسب بما تقدم قال رحمه الله (تجب النفقة للزوجة على زوجها ولكسوة بقدر حالهما) ولو مانعة نفسها المهر ثبت ذلك بالكاتب والسنة والاجماع وضرب من المعقول أما الكتاب فقوله تعالى لا ينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وأما السنة فخاروى عن جابر بن

الزواج نفقت الساعة نفقا راجت وذكر الرخصي أن كل ما فاقون وعينه فاعيد على معنى الخروج والذهب مثل عبيد نسي ونفق ونفق ونفق وفي نفق وفي الشرع الادرار على الشيء بما به بقاؤه اه (قوله) فبدأً نفقة الزوجة الذي يحيط الشارح فبدأً اه قال الكمال فبدأً بالزوجات اذهي الأصل في ثبوت النفقة للولادة فرعها ثم بالنسب الابد اه (قوله) وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ويرجع الضمير إلى الوالدان المتقدم ذكرهن قيل هن الزوجات وقيل هن المطلقات والاول هو الظاهر اه فتح

باب النفقة

قال الكمال رحمه الله النفقة مستتنة من النفوق وهو الهلاك نفقت الدابة نفوقا أي ماتت ونفقت الدراهم والزاد نفق نفوقا أي نفقت وأنفق الرجل أي أفقر وذهب ماله وأنفقت الدراهم من النفقة ونفقت السلعة نفقا بالفتح راجت وأنفق التوم نفقت سوقهم فكان للهلاك والرواج وفيها هلاك ورواج الحال في المصالح ونفقة الغير تجب على الغير بأسباب ثلاثة بالقربة والزوجة والمالك فبداً نفقة الزوجة لأنها أنسب بما تقدم قال رحمه الله (تجب النفقة للزوجة على زوجها ولكسوة بقدر حالهما) ولو مانعة نفسها المهر ثبت ذلك بالكاتب والسنة والاجماع وضرب من المعقول أما الكتاب فقوله تعالى لا ينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وأما السنة فخاروى عن جابر بن

الزواج نفقت الساعة نفقا راجت وذكر الرخصي أن كل ما فاقون وعينه فاعيد على معنى الخروج والذهب مثل عبيد نسي ونفق ونفق ونفق وفي نفق وفي الشرع الادرار على الشيء بما به بقاؤه اه (قوله) فبدأً نفقة الزوجة الذي يحيط الشارح فبدأً اه قال الكمال فبدأً بالزوجات اذهي الأصل في ثبوت النفقة للولادة فرعها ثم بالنسب الابد اه (قوله) وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ويرجع الضمير إلى الوالدان المتقدم ذكرهن قيل هن الزوجات وقيل هن المطلقات والاول هو الظاهر اه فتح

(قوله واستحلتم فروجهن بكلمة الله) قيل هي كلمة لا اله الا الله وقيل هي الكلمة التي يتعدها النكاح اه شرح مسلم ان قرطبي في باب الحج اه (قوله او ما للعقول ولا النفقة تجب جزاء الاحتباس الخ) قال في الهداية وكل من كان محبوسا بحق مقعد ولا غيره قال النكاح أي النفقة ترجع الى غيره كانت نفقته عليه فخرج الزهن فان نفقته على الزهن لان منفعة جسمه ليست بحضة للزهن بل مشتركة وخرج النكاح نكاحا فاسدا حتى لو تجتات نفقة شهر ثم ظهر أنه فاسد رجع عليها بما أخذت أما زانقو علمه بالافرض الثاني فلا يرجع وفي الفتاوى رجل اتهم بامرأة فظهر بها حبل فزوجت منه قال لم يقر بان الحبل منه كان النكاح فاسدا عند أبي يوسف وعندهما صحيح فتستحق النفقة وذكر في موضع آخر لا تستحق النفقة عند ما أيضا لا يمتنع من وطئ المرأة وأقر أنه منه تجب النفقة بالاتفاق لجهة النكاح عند النكاح وحل وطؤها وتقدم أصله في المحرمات والله أعلم اه (قوله والمفاته) أي إذا قاموا بدفع عدو المسلمين اه فتح (قوله ولا فرق في ذلك بين أن تكون مسلمة أو كافرة) قال في الهداية النفقة واجبة لزوجة على زوجها مسلمة (٥١) كانت أو كافرة إذا سلمت نفسها في منزله

فعليه نفقة وكسوتها وسكنها قال النكاح وقوله إذا سلمت نفسها في منزله ليس بشرط لازما في ظاهر الرواية بل من حين العقد الصحيح وان لم تنتقل الى منزل الزوج إذا لم يطالب الزوج بالنفقة فان طلبه قامت نفقة حتى لها تكهرها لا تسقط أيضا وان كان غير حق لان نفقة لها انت وزعا وقال بعض المتأخرين لان نفقة لها حتى ترف الى منزل الزوج وهو رواية عن أبي يوسف واختاره القندوري وليس الفتوى عليه وقول الشيخ الاقطع أبي نصر في شرحه ان تسليمها انفسها شرط بالاجماع منطوقه ثم قدره على وجه يرفع الخلاف وهو أنه إذا سلمت نفسها الى بيتسه ولم تمتنع هي تجب النفقة لانها سلمت نفسها

عبد الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكر في خطبته في حجة الوداع فقال اتقوا الله في النساء فانهن عوان عندكم أخذتهن بأمانة الله واستحلتم فروجهن بكلمة الله ولكم عليهن أن لا يوطئن فراشكم أحدا تنكرهونه فان فعلن ذلك فاضربوهن ضربا غير مبرح ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن رواه مسلم وأبو داود وعن جابر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لرجل إذا أتت نفسك نفقة فاقطعها فان فعلت شيئا فلا هلك فان قضي لشيء فلدني قرأتك الحديث رواه مسلم وأما الاجماع فلان الأمة أجمعت على أن النفقة والكسوة واجبتان للزوجة على زوجها وأما الملعول فلان النفقة تجب جزاء الاحتباس ومن كان محبوسا بحق شخص كانت نفقته عليه لعدم تفرغه لحاجة نفسه أصله القاضي والوالي والعامل في الصدقات والمفتي والمقاتلة والمضارب إذا سافر بحال المضاربة والودي ولا فرق في ذلك بين أن تكون مسلمة أو كافرة لا طلاق النصوص وقوله بقدر حالهما يعني باعتبار حالهما في النفقة حتى إذا كانا موسرين تجب عليه نفقة الموسرات وان كانا معسرين تجب عليه نفقة المعسرات وان كان أحدهما موسرا والآخر معسرا تجب عليه نفقة دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وهذا الاختيار انصاف وعليه الفتوى وقال الكرخي باعتبار حال الزوج لا غير قوله تعالى لا تقى ذرئته من سمته وقال تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقال تعالى ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكف أبته نفس الامانة من اعتبار حالهما فقد ترك العمل بالكتاب ببيان أن الزوج إذا كان معسرا وهي موسرة فلو أوجبتا عليه نفقة فوق نفقة المعسرات لكان تكليفهما لم يثبت وهو متفق بالنص ولذا قوله عليه الصلاة والسلام لهذا امرأته أي سديان خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدت للمعروف فقد اعتبر حالها والحديث صحيح مذكور في الصحيحين وماتلاهم يقتضي اعتبار حال الرجل فاعتبر حالها بما عجلها ومنقول يقول فيما إذا كان هو فقيرا وهي موسرة يسلم لها قدر نفقة المعسرات في الحال والزائد يبقى ديني ذمته فلا يكون تكليفها لم يثبت وكل جواب عرفته في فصل النفقة من اعتبار حال الزوج أو حالها فهو الجواب في الكسوة إذا لمعنى لا يختلف وقد تعارض فيه نصان أيضا لان قوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره المراد به الكسوة وحديث هناد عام قيم ما فقد تعارض فيها فعملنا بما باعتبار حالهما ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو المنصوص عليه في كفارة اليمين والمستحب للزوج الموسر وهي فتيرة أن يأكل معها الاظهار مكارم الاخلاق وحسن العشرة

ولكنه رضى بطلان حقه حيث ترك النفقة فلا يسقط حقه اه (قوله عملا بهما) أي بالكاتب والسنة اه (قوله وكل جواب عرفته في فصل النفقة من اعتبار حال الزوج وحالها فهو الجواب الخ) قال النكاح رجه الله وان اختلفا في اليسار والاعسار فالقول قول الزوج في العسرة كذا في الاصل وأشار شيخ الاسلام الى أن القول قولها الله فلا رده وهو ما ذكره محمد في الزيادات ومن المتأخرين من قال يتقرر في ربه الا في العلوية والفقهاء وإذا كان القول قولها ولا يثبت له نفسا القاضى أن يسأل عن يساره في السر فليس ذلك على القاضي وان فعله فإنه عنه انه موسر لم يفرض عليه نفقة الموسر الا أن يخبر بذلك عدلان أنهما علم بذلك ويكونان بمنزلة الشاهدين فان أخبراه من وراء وراء لم يؤخذ بقولهما فان أقامت الزوجة أنه موسر فأقام الزوج أنه معسر يحتاج أخذ بيتهما وفرض عليه نفقة الموسر كذا في كافي الحاكم اه (قوله ومعنى قوله بالمعروف الوسط) قال في الهداية وهو الواجب قال النكاح أي الوسط هو الواجب باعتبار حالهما وقد يسأل لا يتشبه على جميع أقسام تفسير قول الخصاص رحمه الله بل في أواسط الحال وفي اختلافهما باليسار والاعسار فان الواجب فوق الاعسار ودون نفقة اليسار وهو وسط في اليسار وأما في يساره فيمكن أن يقال تجب نفقة هي وسط في اليسار وأما في اعساره فالتجيب نفقة وسط في الاعسار وهو بعيد

فإنه إذا فرض أن المصارف ما غاي في الأعداء فاعلم يجب العايد فيه لأن اعتبار حاله أو حاله لا يوجب غير ذلك والوجه أن المراد بالمعروف في قوله صلى الله عليه وسلم خذ من ماله ما تعرف ما يقابل المصكر فيستحب فانه المعروف في متوسطه الخال أن كفايتها دون كفاية الفتنة فيصير ذلك يساراً وعنده غايه عسارها أو عساره المعروف دون المتوسط فيه واحاصل أن على الفتنة اعتباراً بالكفاية بالمعروف فيما فرض في كل وقت وباعتبار حاله من يسار أو عسار أو كما يفرض إياها قدر الكفاية من الطعام كذلك من الأدم لأن الخبر لا يؤكل إلا ما دوماً اه (قوله في المتن لا ناشئة) قيل ليس يخفى على الناشئة فتنة فقال نعم فقيل كم فتال جراب من تراب معناه لا تنفقه إياها اه فتقضى (قوله ولو كان يسكن في المغصوب فامتنعت) (٥٣) قال فاضحيان إلا إذا امتنت ليحولها إلى منزله أو يكتري لها منزلاً فحينئذ لا تكون ناشئة اه

وقوله (ولو ما نفعه هم المهر) أي النفقة واجبة لها وإن منعت نفسها من التسليم حتى يسلم لها المهر المقدم وهو الذي تقوم رفقة في كل بلاد وزمان لأنه منع بحق التقصير من جهة فلا تسقط النفقة وإن كان بعد الدخول عند أي حقيقته وعند عدمه لا إذا كانت دون البلوغ لعدم صحة تسليم الأب وهذا لأن النفقة وإن صكت كانت بمنزلة الاحتباس عند الذكر لا يشترط قطع الحقيقة فلا احتباس بأن ينقلها إلى بيته بل الاحتباس المنته دركاف فوجوبه فذلك يوجد بمجرد الدخول والتمكين مالم يوجد منها الامتناع ظلياً قال رحمه الله (لا ناشئة) أي لا تجب النفقة للناشئة وهي الخارجة من بيت زوجها بغير إذنه المانعة نفسها منه بخلاف ماله كانت مانعة في البيت ولم تكن من الوطاء حيث لا تسقط النفقة به لعدم الاحتباس لأن الظاهر أنه يتسدر على وطنها وكذا العادة لا ترى أن البكر لا توطأ إلا كرها ولو كانا يسكنان في ملك المرأة فتمتعه من الدخول عليها لا نفقة لها لأن الناشئة لأن تكون سالتة النفقة لأن الاحتباس فالتامع منه ولو كان يسكن في المغصوب فامتنعت منه فلها النفقة لأن المستبينة بالناشئة ولو عادت الناشئة إلى منزل الزوج وجبت لها النفقة لزوال المانع فالدرجة المنة (وصغيرة لاوطاً) يعني لا تجب لها النفقة سواء كانت في منزله أو لم تكن وقال الشافعي إله النفقة لأنها عروس عن الملك عنده كافي للملكة ملكة الميسر وكونها مستتمعة بما لا تأثير له ألا ترى أنها تجب للحائض والنفساء والمریضة والفقراء والعجوز التي لا يجامع مثلها ولأن المعتبر في باب نفقة الزوجات احتباس من يتفقه به الزوج استقامة قصوداً بالنسكاح وهو الجامع أو الدواعي له والصغيرة التي لا تصلح للجماع لا تصلح للدواعي أيضاً فكانت فوات منفعة الاحتباس يعني فيها فصار كالتناشئة بخلاف المستشهد به من المسائل التي ذكرنا لأن الاستفادع بهن حاصل في الجملة من حيث الدواعي بان يجامعن فيمادون الفرج أو من حيث حفظ البيت والمواثيق بخلاف الصغيرة ولا يمكن اعتبارها كالمين لأن النفقة فسه لاجل الملك لا لاجل الاحتباس ألا ترى أنه لا ينفق إلا بالان والنفقة تسقط بالنشور وقال أبو يوسف إذا كانت الصغيرة تصلح للخدمة والاستئناس فنقلها إلى بيته فليس له أن يردّها وتسحق عليه النفقة فاعتبر بمنفعة الخدمة والاستئناس وذكر في النهاية معزاً إلى الصغيرة في تعديل وجوب النفقة فتوقى إلى أن الصغيرة إذا كانت متناهية ويمكن جاعها فيمادون الفرج يجب لها النفقة ولو كانت الصغيرة تصلح للجماع تجب نفقتها على الزوج بالأجاء لحصول المقصود وأما الفتوى في حد من فقدت ثمن سبع سنين والصغيرة غير مقربة بالنسب فإياها غير تلا حلال والفقرة على الجامع فإن السبعة الضخمة تحتمل الجماع وأن كانت صغيرة السن وإذا كان الزوج صغيراً لا يفسد على الجماع وهي كبيرة تجب لها النفقة في ماله لأن العجز من قبله قصار كالجبوب والعنن وإن كانا صغيرين لا يقدرا على الجماع فلا نفقة لهما العجز من قبلهما قصار كالجبوب والعنن إذا كان تحت صغيرة قال

وفي الفتاوى النسبي لو كان يسكن في المغصوب فامتنعت من تسليم المهر المقدم لها الية ما جنيب إجماعها اليه قالت لعدم حرمانها النفقة كذا في درجة اه (قوله) وقال الشافعي لها النفقة لأن المانع من المثل الخ قال الأصفي ولا تسلم أنها وجبت عوضاً لأن الاشتغال إما أن تكون عوضاً عن ملك البضع أو عن الاستمتاع ولا ثالث فن أدعى فعلية البيان فلا يجوز الأول لأن ملك البضع وقع المهر عوضاً عنه فلا يجوز أن تكون النفقة عوضاً عنه لأن النفقة عوضاً عن زوجة الشرع عوضاً عن معوض واحد ولا يجوز الثاني أيضاً لأن الاستمتاع وقسح نصراً فإجماعاً بالخدمة فلا يجب شراء جزء غير ما أوجب العقد كافي استبراء المانع في الإجارة فإن قلتم لو تسكن عوضاً عن الاستمتاع لم تسقط إذا عذر الاستمتاع ولا فمستف فبينت المزوج قلت لا تسلم

الملازمة لأنها تجب للمريضة مع تعذر الاستمتاع فإن قلت لو كانت تجب على وجه الصلة كما قلتم ليجب الزوج لاجلها قلت رحمه المرأة ممنوعة لا تستأنس بها نفقة فتدوى الأرحام لأنها على وجه الصلة ومع هذا يجب من وجبت عليه إذا امتنع اه (قوله ألا ترى أنها تجب للحائض والنفساء والمریضة الخ) قال في شرح الطحاوي إذا مرضت مرضاً لا تطيق الجماع أو كبرت ولا تطيق الجماع أو بهر قرق عجز الجماع أو قرن بجمع الجماع أو أصابها بلاء عجز الجماع فإن لها النفقة اه انتهى (قوله والصحيح أنه غير مقربة بالنسب) قال في الفتاوى الصغيرة إذا كانت المنكوحه في بيت الزوج لا تسحق النفقة حتى تبلغ مبلغ الجماع وقكاه وفي تنسب بالبلوغ مفع الجماع قال بعضهم إذا كانت بنت تسع سنين بلغت وإن كانت بنت الخمس لا وفي السبع والست والثمان إذا كانت عابله فقد بلغت والمختار أنهما لم يبلغ مبلغ الجماع هكذا قال أبو الليث في البرازل وعليه الفتوى انتهى صغير في باب النفقة (قوله وار كانا صغيرين لا يقدرا على الجماع فلا نفقة لهما) قال الكمال وأكثر ما في الباب

أن يجعل المنع من قبله كالعدم فالمنع من جهته قائم ومعه لا يستحق النفقة وعن هذا قلنا إذا تزوج المجهول ضغيرة لا تلحق بالجماع لا يفرض لها نفقة ولا يحق إمكان عكس هذا الكلام فيقال يجعل المنع من جهتها كالعدم فتحتاج التحقيق أن النفقة لا تجب إلا لتسليمها الاستيفاء منها فقصد بذلك التسليم فيدور وجودها معه وجودها وعدمها فلا تجب في الصغيرين وتجب في الكبيرة تحت الصغير انتهى (قوله فوات الانتفاع من جهته) وإن لم يكن من جهة الاتجار انتهى فتح (قوله أو حبس بحق) أي بحق بقدرته على إبقائه أو لا يقدر انتهى فتح (قوله أو ظلم) أي وكذلك لو ارتد أو أسلمت وأبى هو الإسلام (٥٣) أو طلقها بعد الدخول وكذا كل

فرقة جاءت من قبلها بحق لا تسقط النفقة كالفرقة بخيار العتق والبالوغ وعدم الكفارة أو بسبب الحب والعنة مادامت في العدة انتهى فتح (قوله) لكن تجب عليه نفقة الحاضر) بأن يعتبر ما كان قيمة الطعام في الحاضر فتجب دون نفقة السفر انتهى فتح (قوله تجب عليه نفقة الإقامة) أي لافقة السفر انتهى (قوله ولو سلمت نفسها وهي مريضة لا تجب لها النفقة) قال في الهداية وعن أبي يوسف رحمه الله أنها إذا سلمت نفسها إليه ثم مرضت تجب لها النفقة تحق التسليم ولو مرضت ثم سلمت قلوا لا تجب لأن التسليم لم يصح هذا حسن وفي لفظ الكتاب إشارة إليه انتهى قال إكمال قوله هذا حسن وفي لفظ الكتاب إشارة إليه وهو قوله أن مرضت في منزل الزوج وهو عبارة عن تسليم نفسها مخصصة ثم طرأ المرض لا يخفى أن إشارة الكتاب هذه مبنية على ما اختاره من

رحمه الله (ومحبوسة بدين ومغصوبة وحاجة مع غير الزوج ومريضة لم تزف) أي لا تجب لهن النفقة أما المحبوسة فلان الامتناع جاء من قبلها وإن لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه وذ كر الكرخي أم إذا حبست قبل التقلد فان كانت تقدر أن تحل بينا وبينه في الحبس فلها النفقة وإن كانت لا تقدر فلا نفقة لها ولو حبست بعد التقلد لم تعال نفقة لان المنع بعارض الزوال وهو غير مضاف إليها فلا يؤثر في إسقاط حقها كالخض والنقاس وذ كر القدرory أن ما ذ كر الكرخي محمول على ما ذ كر كانت لا تقدر على قضاءه أما إذا كانت تقدر فلم تقض حتى حبست فلان نفقة لها لانها هي التي حبست نفسها بروى هذا التفصيل عن أبي يوسف رحمه الله والمذ كور في الجامع النص غير أنه لا يستحق النفقة مطلقاً من غير فصل واستشهد محمد على ذلك بقص العين المستأجرة من يد المالك أجرة حيث تسقط عنه الأجرة ففوات الانتفاع لامن جهته وعليه الاعتماد وذا ذ كر الزوج أو حبس بحق أو ظلم فلها النفقة لعدم المنع من جهتها وأما إذا غصبها غاصب فلا نفقة فان كانت لا تستمتع بها لامن جهته الزوج فلا تستحق النفقة وعن أبي يوسف أنه استحق لذ كرنا في المحبوسة وأما إذا حبست مع غيره فليما ذ كرنا من أن فوات الاحتباس لامن قبله بوجوب سقوط النفقة وعند أبي يوسف لها النفقة إذا حبست بعد تسليم نفسها لامن مضطرة فيه فلو نفقت من جهتها باختيارها وقد كرنا أن الاحتباس إذا فوات لامن جهتها لا يوجب سقوط النفقة عنه ويحتمل أن تكون هذه المسألة القبنية على أن الحجج يجب على الفور عنده فتكون مضطرة وعند محمد على التراخي فلا تكون مضطرة لكن تجب عليه نفقة الحاضر عنده دون السفر لانها هي الواجبة عليه ولو كان زوجها معها في السفر تجب عليه نفقة الإقامة أجماعاً ولا يجب عليه الكراء لان الزيادة على نفقة الإقامة لحقتها بازاء منفعة تحصل لها فلا تكون عليه كالمداواة في مرضها أو أماً المريضة قبل التقلد إلى منزل الزوج وهو المراد بقوله ومريضة لم تزف فلو عدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ولو سلمت نفسها وهي مريضة لا تجب لها النفقة ولو مرضت بعد التسليم تجب لها روى ذلك عن أبي يوسف رحمه الله وانقياس لا يجب عليه لما ذ كرنا وجه الاستسنان أنه ينتفع بها انتفاعاً مقصوداً بالنكاح وهو الجماع أو دواعيه والاستسنان بها وحفظ البيت والمنافع على شرف الزوال فصار كالخض والنقاس ولان النكاح يعقد للصحة والالفة وليس من الالفة أن يمتنع من الاتفاق عليها ويرتعا إلى أهلها إذا مرضت وقيل إن أمكن الاستمتاع بها بوجه فله نفقة والافلا كالعبدا الموصى بخدمته لانسان وبرقبته لا آخر وروى عن أبي يوسف أنه ينفق عليها إذا تطلوبها المرض قال رحمه الله (ونكاحها للموسرا) يعني يجب على الزوج نفقة خادمها إذا كان موسراً يعني إذا كان لها خادم متفرغ لخدمتها ليس له شغل غير خدمتها وهو مالوك لها لانها لا بد لها من خادم يقوم بخدمتها ويهيئ أمرها حتى تنفرغ لخدمتها فكما وجب عليه نفقتها يجب عليه نفقة خادمها أو الجامع أن نفقة كل واحد منهم المنفعة تعود إليه ألا ترى أن الغاضي لما وجبت نفقته في بيت المال تجب نفقة خادمه أيضاً الماذ كرناوا اختلافوا في هذا الخادم قبل هي جارية مملوكة لها وإن كانت غير مملوكة لها لا يستحق النفقة الخادم في ظاهر الرواية كالتقاضي إذا لم يكن له خادم لا يستحق نفقة الخادم

عدم وجوب النفقة قبل التسليم في منزله على ما قدمه من قوله النفقة واجبة للزوجة على زوجها إذا سلمت نفسها في منزله وقد سألته مختار بعض المشايخ وروايت عن أبي يوسف وليس الفتوى عليه بل ظاهر الرواية وهو الأصح تعلقها بالعقد الصحيح مالم يردع نشوزها المستحسن لهذا التفصيل هم المختارون لذلك الرواية عن أبي يوسف وهذا قد فرغوا واختار وجوب النفقة التحقق الاحتباس باستيفاء ما هو من متاعه من النكاح من الاستسنان والاستمتاع بالذواي وهو ظاهر الرواية قال في الاصل نفقة الزوجة انتهى (قوله في التنازل والخادم) والخادم واحد الخدام غلاماً كل أو جارية كذا في ديوان الادب انتهى تعالى (قوله إذا كان موسراً) واليسار يقدر بنصاب جو مان الصدقة لا بنصاب

وجوب الزكاة كذا في الفتاوى الصغرى وغيرها انتهى اتفاقي (قوله ولا يفرض لا أكثر من خادم واحد) هذا اللفظ الذي روي في مختصره ولم يذكر الخلاف وكذا لم يذكره كذا الشهادة في مختصره الموسوم بالكافي وكذا ذكره الكرخي في مختصره بالخلاف حيث قال فان كان له خادم أو خادم فرس الخ لم يخدم واحدا لا يزيد عليه فمن هذا قال صاحب الدفاع بلفظ عن فقال وعن أبي يوسف أنه يفرض نفقة خادمين ولكن قال شمس الأئمة السرخسي في شرح الكافي وعلى قول أبي يوسف يفرض نفقة خادمين كذا قال شمس الأئمة البيهقي في الشامل في قسم الميسرة والامام الاسيحي في شرح الطحاوي وصاحب المختار فيه وفي الحنفية وهذا الذي ذكره عن أبي يوسف غير المشهور عنه لان المشهور من قوله كقولهما وبند شرح الطحاوي في مختصره ثم قال الطحاوي فيه وروى أصحاب الاملاء عنه أنه قال ان المرأة ان كانت عن محل مقدارها (٥٤) عن خدمة خادم واحد تنفق على من لا بد لها منه من الخدم عن هو أكثر من الخدام

من بيت المال وهذا لان استحقاقها نفقة الخادم باعتبار ملك الخادم فاذا لم يملك فلا يستحق كالغازي اذا كان راجلا لا يستحق سهم الفارس ولو جاء بخادم يخدمها لم يقبل منه الا برضاها ومنهم من قال كل من يخدمها وهذا اذا كانت حرة وان كانت أمة فلا تستحق عليه نفقة الخادم وقيل اذا كانت من الارذال لا تستحق الخادم وان كانت حرة ولا يفرض لا أكثر من خادم واحد عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يفرض لخادمين أحدهما مال داخل البيت والاخر لمصالح خارجة وهو نظير الاختلاف في الغازي اذا كان معه أكثر من فرس واحد وعن أبي يوسف اذا كانت فائقة في الغنى وزفت اليه بخدم كثيرة استحققت نفقة الجميع ولهما أن الواحد يقوم بالأميرين فلا حاجة الى الاخر فيما يرجع الى الكفاية وانما هو للزينة ووجوب النفقة باعتبار الكفاية لا باعتبار الزينة والتجمل وهو لو قام بخدمتها بنفسه كان يكفي ولم يلزمه نفقة الخادم فكذا اذا قام الواحد مقام نفسه ولم يلزمه من نفقة الخادم أدنى الكفاية ولو كان الزوج معسرا لا يجب عليه نفقة خادمها وان كان لها خادم فخير واه الحسن عن أبي حنيفة خلافا لمحمد هو يقول انما اذا كان لها خادم لم تكن نفقة بخدمته نفسها اقتجب عليه نفقته كالموسر او الأول أصح لان المعسرة تكن نفقته بخدمته نفسها واستعمال الخادم لزيادة التمتع فتعسر في حالة اليسار دون الاعسار ولو اختلفا في اليسار والاعسار فالقول قوله الآن تقيم المرأة البينة لانه متمسك بالاصل قال رحمه الله (ولا يفرق بين مجرم عن النفقة وتؤمر بالاستدانة عليه) وقال الشافعي يفرق بينهما لما روى أبو هريرة رضي الله عنه من قوله عليه الصلاة والسلام ابدأ بمن تعول فقال من أعول يا رسول الله قال امرأتك تقول أطعمني أو فارقي جاريته تقول أطعمني واستعطني ولان يقول الى من تتركني رواه البخاري ومسلم وروى الدارقطني عن أبي هريرة في الرجل لا يجد ما يتفق على امرأته يفرق بينهما وكتب عمر رضي الله عنه الى امرأه الاجنادي رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا فان طلقوا بغير ما بقية نفقتهن الماضية ولان الواجب عليه الامسك بالمعروف وقد فات ذلك بالجزع عن النفقة فتعين التسريح بالاحسان فصار كالجلب والعنة بل أولى لان البدن لا يباع له بدون النفقة وسبق بدون الجماع ألا ترى أنه يؤمر بالانفاق على المملوك كعتاك العيين وبيعهما عند الجز أو الأباة ولا يؤمر بالجماع وكذا منفعة الجماع مشترك بينهما ومنفعة النفقة مختص بها فكان فوقه ولما قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة يدخل تحته كل معسر وقوله تعالى لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا دليل على أن من لم يقدر على النفقة لا يكاف بالانفاق فلا يجب عليه الاتفاق في هذه الحالة ولان في التفسير بابطال الملك على الزوج وفي الامر بالاستدانة تأخير حقها وهو أهون من الابطال فكان أولى ولا حاجة في حديث أبي هريرة لانهم قالوا له

الواحد أو الاثنين أو أكثر من ذلك قال وبه تأخذ اه اتفاق (قوله وزفت اليه بخدم كثيرة استحققت نفقة الجميع) لان هذا من المعروف انما هو الواجب في النفقة بالنص اه اتفاق (قوله وقال الشافعي يفرق بينهما الماد وي الخ) اعلم أن التفريق بالجزع عن الانفاق عند الشافعي فسخ لا طلاق نص عليه في المبسوط اه انتهى ثم اعلم أن الجزع عن الانفاق لا يوجب التفريق عندنا ولكن مع هذا اذا فرق الشافعي بينهما اهل بنفقته أو أم لا قال الامام أبو حفص محمد بن محمود الاستروشي في الفصل الثاني في القضاء في المجتمعات من كتاب النصول واذا ثبت الجزع بشهادة الشهود فان كان الذي شافعي المذهب وفرق بينهما فنقد قضاؤه بالتفريق وان كان حنفا لا ينبغي له أن يقضى بخلاف

مذهبه الا اذا كان مجتهدا وقع اجتهاده على ذلك فان قضى بخلافه من غير اجتهاد فمن أي حنفية في حواز سمعت قضاة روايتان ولو لم يقض ولكن أجر شافعي المذهب لقضى بينهما في هذه الحالة فتقضى بالتفريق فنقد الميراثس الامر والمأمور فان كان الزوج غائبا فرقت المرأة الامر للقاضي وأقامت البينة أن زوجها الغائب عاجز عن النفقة وطلبت من القاضي أن يفرق بينهما فان كان القاضي حنفيا فنقد ذكرنا وان كان شافعا ففرق بينهما فقال من خارج من قضاة تفرقة لانه قضى في فصلين مجتهد في ما التفريق بسبب الجزع عن النفقة والقضاء على الغائب وكل واحد منهما مجتهد فيه وقال القاضي ظهير الدين المرغيناني لا يصح هذا التفريق لان القضاء على الغائب انما يجوز عند الشافعي وينقد في احاديث الروايتين عن أبي حنيفة اذا ثبت المشهود به وهذا ثبت المشهود به عند القاضي وهو العجز لان المال غادر أعرج ومن الجائر أن الغائب صار غنيا ولم يعلم به الا أهله بينهما من المسافة وكان الشاهد مجازفا في هذه الشهادة اه وقال صاحب التحفة الصغرى أنه لا يوضع قضاؤه لان العجز لا يعرف حال الغيبة لحواز أن يكون قادر فيكون هذا ترك الاتفاق

لا يجوز عن الاتفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر جاز قضاؤه اه (قوله ويرجع به على (٥٥) الزوج اذا ايسر ويحبس) وفي البدائع

يضر بولايجبس اه (قوله لا تارة تتدبر النفقة لم تحجب) لان النفقة تحجب شيئا فشيئا في المستقبل ولا يتقدر حكم القاضى فيها بخصوص مقدار ولانه كان بشرط الاعسار وعلى تقديره قد زال فتزول بزواله اه فتح (قوله فيكون فيه نوع تناقض) رد هذا التناقض الراى فى شرحه وقد نقلت عبارته على هامش المتن اه (قوله فى المتن ولا تحجب نفقة مضت الا بالقضاء والرضا) قال فى التتارخانية نقلا عن الفتاوى التسفية ولو فرض القاضى نفقة العدة فلم تأخذ حتى انقضت العدة هل تسقط النفقة كما تسقط ماوت قال بعضهم لا تسقط وذ كرشمس الائمة الخواص اذا فرض القاضى للراة نفقة العدة فلم تستوف حتى مات أحد الزوجين تسقط وكذا اذا انقضت عدتها قبل القبض اه (قوله) اذا مضت مدة ولم يتفق عليها الزوج فلا شئ لها) يعنى بان غاب عنها زوجها أو كان حاضرا وامتنع اه فتح (قوله لان النفقة صالة فلا تملك الخ) قال الكمال والحاصل أن نفقتها لا تثبت دينيا فتمتة الا بقضاء القاضى بفرض أو باصطلاحهما على مقدار فانه يثبت ذلك التقدير

تعمت هذا من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا عدا من كس أبى هريرة رواه البخارى كذلك عنه فى صححه ولا يلبس فيه الاحكامية قول المرأة أطمئنى أو فارقنى وليس فيه دلالة على أن الفراق واجب عليه اذا طلبت ذلك وكذا الحديث الثانى لا يلزم الحجة لان طريقه عبد الباقي بن قانع وقال البرقاني فى حديثه نكرة وقال أيضا هو ضعيف عندنا وضعفه غيره ولا يمكن الاحتجاج بكتاب عمر أيضا لان مذهبه اسقاط طلبه من المعسر ذكره ابن حزم وقال صح ذلك عنه وكتابه أيضا كان الى القادرين الى النفقة ولهذا أمرهم أن يوفوا بالبيعة من النفقة الماضية ولا يمكن قيامها على الحب والعنة لانها ما يقوت به المقصود بالكاح وهو التوالد والمال تابع فلا يلحق بها أصل ولا نها لا تقوت بل تتأخر وتبقى دينيا فتمتة فيمكن تداركها فى الآخرة فلا تكون معارضة لا بطلان حقه من المالك وفى الحب والعنة لا يمكن ذلك فتعرض الخلقان فترجع حقه لانه اصدق من حقه اذا لاحت الحاجة اليه ايماء يرجع الى المقصود بالكاح وبمذايجاب عن نفقة الامة اذا لم يمكن تداركها لان المملوك لا يكون له دين على سيده فتعين البيع ولا تسقط حقه فى الرقبة الى بدل وهو الثمن وسقوط حق العبد فى النفقة لا الى بدل فكان البيع أهون لانه كالأمانة حتى لو كانت الامة أم ولده لا يعتقها القاضى عليه لافيه من ابطال حقه بالعوض وبهذا تبين أن الامساك بالمعروف لم يفت لان كل واحد من مخاطب بما عنده لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وليس له قدرة الا على الالتزام فى الذمة فيجب المصير اليه الى الميسرة بالنص ولهذا وجب المصير اليه فى حق المهر والنفقة الجمعة عن الماضى وفائدة الامر بالاستدانة مع فرض القاضى النفقة أن يمكنها حالة الغريم على الزوج قبطا اليه به بخلاف ما اذا كانت بغير أمره حيث تطالب به ثم ترجع به على الزوج ولا تحجب عليه الغريم لعدم ولايتها عليه وذ كراخصاف أن نفسيرا لاستدانة هو الشراء بالنسيئة لتعقضى الثمن من مال الزوج وفى شرح المختار المرأة المعسرة اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره موسر أو أخ موسر فنفقة على زوجها ويؤمر الابن أو الاخ بالاتفاق عليهم ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس الابن أو الاخ اذا امتنع لان هذا من المعروف فتبين بهذا أن الاستدانة لنفقة اذا كان الزوج معسرا وهى معسرة تحجب على كل من كانت تحجب عليه نفقة الزوج ولا الزوج وعلى هذا لو كان المعسر أو لادعصار ولم يقدر على انفاقهم تحجب نفقتهم على من تحجب عليه لولا الاب كالام والاخ وانهم ثم يرجع به على الاب اذا ايسر بخلاف نفقة أولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانها لا تحجب مع الاعسار فكان كالميت قال رحمه الله (وتتم نفقة اليسار بطرؤه وان قضى بنفقة الاعسار) يعنى اذا كان يتفق عليها فقمة المعسر لا اعساره ثم ايسر نعم لها نفقة الموسرين بطرؤه اليسار أى بمجوده وان كان الاول بالقضاء لان القضاء بعد العذر لا اعسار فاذا زال العذر بطل ذلك كالمكفر بالصوم اذا وجد رقبة بطل صومه وتقدم الفرض لا تمنع الاتمام بعده لانه تقدر بنفقة لم تحجب وهذه المسئلة تستقيم على قول التكرخى حيث اعتبر حال الرجل فقط ولم يعتبر حال المرأة أصلا وهو ظاهر الرواية ولا يستقيم على ما ذكره الخصاص من اعتبار حالهما على ما عليه الاعتماد فيكون فيه نوع تناقض من الشيخ لان ما ذكره الشيخ فى أول الباب هو قول الخصاص ثم بنى الحكم على قول التكرخى قال رحمه الله (ولا تحجب نفقة مضت الا بالقضاء والرضا) أى اذا مضت مدة ولم يتفق عليها الزوج فلا شئ لها من ذلك الا أن يكون القاضى فرض لها النفقة أو صالحت الزوج على مقدار منها فيقضى لها بنفقة ماضى لان النفقة صالة فلا تملك الا بالقبض كزنى القاضى وقال الشافعى رحمه الله يصير دينيا بقضاء ولا رضاء الا انما عوض عن المالك كالمهر قلنا لو كان عوضا عن المالك لوجب جله واحدة كالمهر وعن المبيع ولانه مضمون بالمهر فلا يكون مضمونا بغيره كسلا يقع العوضان على معوض واحد ولا يلو كان عوضا لا يتخلوا اما أن يكون عوضا عن المالك أو عن الاستمتاع به والأول متفق لما ذكرنا وكذا الثانى لان الاستمتاع تصرف فى المملوك فلا يستحق عوضا ولكن لموقع الاحتباس لاجله لئلا يمكن من الاستيفاء وصيانة مائه أوجب عليه النفقة

دينيا فتمتة اذا لم يعطها وهو رواية عن أحمد وفى رواه أخرى وهو قول مالك والشافعى يصير دينيا عليه الا ان كانت أكلت معه بعد الفرض فانها تسقط بالمضى عند مالك والشافعى فى الأصح والله أعلم (قوله وقال الشافعى يصير دينيا بقضاء ولا رضاء) وبه قال مالك وأحمد اه

(قوله وباعتبار حق الشريعة صلة) قال الرازي، وإذا كان من الصلوات لا يستحكم الوجوب إلا بالقضاء أو بالرضا اهـ (قوله لما تكنت من الاخذ أصلاً) وهذا حق وقد تم الوجه اهـ فتح (قوله في المتن) دعوت أحدهما تسقط القضية (قال في الغاية وتسقط في مدقة) لا إذا سبق قرض قاض أو رضاً بشئ فتجب المسمى مادام حيين فإذا مات أحدهما أو طلقها قبل قبض سقطت اهـ وماله في أصل الوفاء وقال قاضيان رحمه الله في فتاويه وكما تسقط المذروضة دعوت أحد الزوجين هل تسقط بالطلاق اختلافاً فيه قال بعضهم لا تسقط وقال القاضي الإمام أبو علي التستبي وجدت رواية في السقوط وذكر الامة الى أن علي قول محمد تسقط ولا رواية عن أبي يوسف فيه وذكر خمس الامة الخ لا في زاد الخ صافي السقوط النفقة المضر وضه شأ آخر فقال تسقط دعوته وموتها تسقط إذا طلقها أو بآنها اهـ كلام قاضيان وسأني في كلام الشارح أن الصحيح أنه لا تسقط بالطلاق أي أنا أمرها القاضي بالاستدانة اهـ قوله قال في الفتاوى وتسقط أي نفقة الزوجة اهـ شئى وقوله فإن مات أحدهما أو طلقها قبل قبض سقطت أي وبه مدق قرض القاضي أو التراضي على شئى اهـ شئى وقوله سقط المفروض إذا استدان بامر قاض (٥٦) أي قائم لا تسقط على الصحيح في المسئلتين قال في الأخيرة إذا أمرها بعنى القاضي

كرنق القاضي لما كان مشغولاً بحقوقهم وجب له النفقة من بيت مال المسلمين ألا ترى أن الاستيفاء أمر زائد على ما ورد عليه العقد وكذا الاحتباس فيجب بمقابلته جزاً أو مصلة والصلوات لا تغلظ إلا بالقبض كالهبة والصدقة ولأن فيه مدتين حق الزوج وحق الشرع فمن حيث الاستمتاع وقضاء الشهوة وأصلح المعيشة حق الزوج ومن حيث تحصيل الولد وصيانة كل واحد منهما عن الزنا حق الشرع فباعترافه بحقه عوض وباعتبار حق الشرع صلة فإن تردد بينهما فلا يستحكم إلا بحكم القاضي أو بأصلح الأجهما لأن ولايتهما على أنفسهما فوق ولاية القاضي عليهما وذكر في الغاية أن نفقة مادون الشهر لا تسقط وعزا إلى الأخيرة فكانه جعل القليل مما لا يمكن التعرض عنه ادلوسقط غرضي يسير من المد لمستكنت من الاخذ أصلاً قال رحمه الله (وموت أحدهما تسقط القضية) أي دعوت أحد الزوجين تسقط النفقة المقضى به المأذ كزنا أنها صلة والصلوات تسقط بالموت كالهبة والمدة والجزية وخمسة العتق اهـ هذا إذا لم يأمرها بالاستدانة وإن أمرها القاضي بالاستدانة لم تسقط بالموت هو الصحيح ذكروا في النهاية وهذا لأن هذه النفقة لها شأن شبه بالصلوة وشبه بالموت فإن أمرها بالاستدانة لا تسقط كسائر الدون وإن لم يأمرها لم تسقط كسائر الصلوات عدا بالدين ولأن القاضي ولاية عامة فاستدانته بأمر القاضي كاستدانته الزوج وما لم يستدانته لا تسقط بالموت فكذلك استدانته بأمر القاضي فإن قيل أنتم قلتم فيما تقدم استحكم هذا الدين بحكم الحاكم فلا يسقط غرضي الزمان بعد ذلك فعلي هذا ينبغي أن لا تسقط بالموت أيضاً استحكمه بالقبض قلنا إن الموت يسلط الاهلية بالكفاية حتى لا يمتد منه الاعمال بعد ذلك فكان أقوى في ابطال الصلة فيحتاج فيه للاستحكام إلى زيادة تأكيد وهو الأمر بالاستدانة وفي حال الحياة لم يسلط الاهلية فيستحكم بمجرد التأكد وهو القضاء به أو كذا لا تسقط بالطلاق في الصحيح لما ذكرنا قال رحمه الله (ولا ترد المجهلة) أي لا ترد النفقة المجهلة دعوت أحدهما بأن أسلفها نفقة سنة مثلاً مات أحدهما لا يسترد ذلك وقال محمد رحمه الله يحسب لها نفقة ما مضى وما بقى يستردتها أبو به قال الشافعي رحمه الله وعلى هذا الخلاف الكسوة هما بة ولأن إنما أخذت عرضاً عما تستحقه عليه بالاحتباس فتبين أن الاستحقاق لها بخلاف ما إذا لم يأمرها بالاستدانة فأنما التنا كدتا كسدها فنسقط وعند الشافعي لا تسقط لأن ما عرض عنده والاعراض عليه لا تسقط بالموت اهـ (قوله لما ذكرنا أنه أصلي) الصلة بذل مال شرعه الشارع من غير أن يكون عرضاً بشئى اهـ (قوله وإن أمرها القاضي بالاستدانة الخ) فاستدانته ثم مات الزوج لا يبطل الرجوع في هذا الدين وبه صرح في شرح النفقات وعذر وقال لأنما الاستدانته بأمر القاضي جعل كأن الزوج هو الذى استدان ولو كان مواستدان بنفسه ثم مات لا يسقط عنه الدين كذا هذا اهـ اتفاقاً (قوله فإن قيل أنتم قلتم فيما تقدم استحكم هذا الخ) وجعلتموه مؤكداً للاستحقاق كالقبض في الهبة اهـ فتح (قوله لاستحكمه بالقضاء) أي كالهبة المقبوضة اهـ فتح (قوله أي لا ترد النفقة المجهلة الخ) سواء كانت قاعة أو مستهلكة استحكمنا عند أبي حنيفة وأبي يوسف اهـ اتفاقاً (قوله وما بقى يستردونها) وكذا يسترد قيمة المستهلك ولا يرد قيمة الهالك بالاتفاق اهـ فتح قال الاتفاقى وقال محمد يسترد بقدر ما بقى من المدة سواء كانت قاعة أو مستهلكة قياساً كذا في شرح الطحاوى وغيره ولكن ذكرنا الخ صافي في كتاب النفقات الخلاف بين أبي يوسف ومحمد ولم يذكر خلاف أبي حنيفة وكذلك ذكره اللؤلؤ الحلى أيضاً في فتاواه وفي عامة نسخ أصحابنا مثل شرح الكافي لشمس الامة المرحضى وشرح الطحاوى للإمام الأسيحاى والمختلف والحنيفة وخلاصة الفتاوى ذكر قول أبي حنيفة مع أبي يوسف وقال في الخلاصة والفتاوى على قول أبي يوسف اهـ

بالاستدانة على الزوج فاستدانته ثم مات أحدهما لا يبطل ذلك هكذا ذكر الحاكم الشهيد في مختصره وذكر الخ صافي أنه يبطل أيضاً والصحيح ما ذكر في المختصر لأن استدانته بأمر القاضي ولاية على ما أفصح عنه قوله استدانته بنفسه وهي لا تسقط بالموت وكذلك في مسألة الطلاق يجب أن يكون على الرويتين في رواية لا تسقط وهو الصحيح اهـ شرح الغاية للشيخ قاسم اهـ (قوله دعوت أحد الزوجين تسقط النفقة) قال الرازي بخلاف ما إذا أمرها القاضي بالاستدانة فإنها لا تسقط بالموت لأن لها زيادة تأكيدياً من القاضي بالاستدانة فلا تسقط بخلاف ما إذا لم يأمرها

بجواب ما إذا لم يأمرها بالاستدانة فأنما التنا كدتا كسدها فنسقط وعند الشافعي لا تسقط لأن ما عرض عنده والاعراض عليه لا تسقط بالموت اهـ (قوله لما ذكرنا أنه أصلي) الصلة بذل مال شرعه الشارع من غير أن يكون عرضاً بشئى اهـ (قوله وإن أمرها القاضي بالاستدانة الخ) فاستدانته ثم مات الزوج لا يبطل الرجوع في هذا الدين وبه صرح في شرح النفقات وعذر وقال لأنما الاستدانته بأمر القاضي جعل كأن الزوج هو الذى استدان ولو كان مواستدان بنفسه ثم مات لا يسقط عنه الدين كذا هذا اهـ اتفاقاً (قوله فإن قيل أنتم قلتم فيما تقدم استحكم هذا الخ) وجعلتموه مؤكداً للاستحقاق كالقبض في الهبة اهـ فتح (قوله لاستحكمه بالقضاء) أي كالهبة المقبوضة اهـ فتح (قوله أي لا ترد النفقة المجهلة الخ) سواء كانت قاعة أو مستهلكة استحكمنا عند أبي حنيفة وأبي يوسف اهـ اتفاقاً (قوله وما بقى يستردونها) وكذا يسترد قيمة المستهلك ولا يرد قيمة الهالك بالاتفاق اهـ فتح قال الاتفاقى وقال محمد يسترد بقدر ما بقى من المدة سواء كانت قاعة أو مستهلكة قياساً كذا في شرح الطحاوى وغيره ولكن ذكرنا الخ صافي في كتاب النفقات الخلاف بين أبي يوسف ومحمد ولم يذكر خلاف أبي حنيفة وكذلك ذكره اللؤلؤ الحلى أيضاً في فتاواه وفي عامة نسخ أصحابنا مثل شرح الكافي لشمس الامة المرحضى وشرح الطحاوى للإمام الأسيحاى والمختلف والحنيفة وخلاصة الفتاوى ذكر قول أبي حنيفة مع أبي يوسف وقال في الخلاصة والفتاوى على قول أبي يوسف اهـ

على قوله أن يحل اه انتاني (قوله في المتن والسكنى في بيت مال عن أهله) قال في الهداية وإن كان له ولد من غير هاليس له أن يسكنه معها اه (قوله الآن يختار) بألف التثنية اه (قوله وأنفقوا عليهم من وجدهم) أى من غذاكم اه (قوله فلا يستغنى عنها) غير أهله لا يوطأها بمحضرتها كما أنه لا يحل له وطء زوجته بمحضرتها أو لا بمحضرة الضرة اه فتح (قوله ولأخلى لها بيتاً من دار الخ) قال في الهداية ولو أسكنها في بيت من الدار مفردة وله عناق كفاها لان المقصد قد حصل قال الكيال اقتصر على العلق فأقاد أنه وإن كان الخلاع مشتركة بعد أن يكون له علق يخصه ليس لها أن تدليه بمسكن آخر وبه قال القاضي الامام لان الضرر بالخوف على المنافع وعدم التمكن من الاستمتاع فذوال ولاد من كون المراد كون الخلاع مشتركاً بينهم وبين غير الاجانب والذي في شرح المختار ولو كانت في الدار بيوت وأبنت تسكن مع نهرتها أو مع أحد من أهله أن تخلى لها بيعة وجعل لها امرأته وعلقها على حدة ليس لها أن تطلب بيتاً ولو شكت أنه يضربها أو يؤذيها أن علم القاضي ذلك نذر جرم وان لم يعلم سأل (٥٨) من خبر انه فان لم يوثق بهم أو كانوا يعيلون اليه أسكنها بين قوم أخيار بعد القاضي على خبرهم

اه (قوله في الباث) بفتح
 اللام اه (قوله وقيل
 لا ينعها من الخروج الى
 الزاين الخ) قال الكمال
 ولو كان أبوها رما مثلا
 وهو يحتاج الى خدمتها
 والزوج ينعها من رعاها
 فعلم ان تعصيه مباحا كان
 الاب أو كافرا وفي مجموع
 النوازل فان كانت قابلة أو
 غيلة أو كان لها حق على
 آخر أو لا آخر عليها حق
 يخرج بالاذن وبغير الاذن
 والحج على هذا وما عدا ذلك
 من غير رضا الزوج ليس لها
 ذلك فان وقعت لها نازلة ان
 سأل الزوج من العالم وأخبرها
 بذلك لاسيها الخروج وان
 امتنع من السؤال يسعها
 أن تخرج بميرضا وان لم
 تقع لها نازلة لكن أرادت أن
 تخرج لتعلم مسائل من
 مسائل الموضوع والصلافة

النفقة لابد لمستخدمها فلا يكون استرداد أو لا فوق في ذلك بين أن يكون زوجها أوعبدا أو مديرا
أو مكاتباً لان المعنى الموجب هو النسبوة فلا يختلف باختلاف الأزواج ولا يقال إن خدمة المولى مقدمة
على حق الزوج شرعاً حتى لا يجب عليه التبوة فيكون حسيماً انفسها بحق فينبغي أن يكون لها النفقة
كالحرّة إذ امتنعت من تسليم نفسها حتى يوفيهامهرها لأننا نقول الحرّة إذ امتنعت نفسها حتى يوفيهامهرها
فمهرها كان النفقة من جهة فلا تسقط النفقة بخلاف الأمة فإن التفويت فيها من جهة المولى فلا
تسقط النفقة وكونه مقبلاً ما شرعاً لا تأثير له في عدم سقوط النفقة كما إذا جئت مع محرم وأم الولد والمديرة
كالنقطة حتى لا تجب نفقة من الاب التبوة بخلاف المكاتبه إذا تزوجت بأذن المولى حيث تجب نفقة ما قبل
التبوة كالحرّة لان المولى ليس له استخدامهما بالصبر ورتباً حق بنفسهما ومنتفعهما فتقدر على تسليم نفسها
شرعاً كالحرّة فتجب لها النفقة بمجرد العقد كالحرّة ولو بوقد الأمة عند الطلاق ولم يكن بواحقها قبله فلا نفقة
لهذا لانها تزوجت من الله لانها صارت محبوسة بحقه فتسحق النفقة فلما لم تكن مستحقة عند الطلاق فلا
تسحق بعد وان زوّج أمته من عبده فتسحقها على المولى وبأوامرنا لأن المولى لا يزوجها لان نفقة المملوك على
المالك قال رحمه الله (والسكنى في بيت خال عن أهله وأهلها) أي تجب لها السكنى في بيت ليس فيه أحد
من أهلها ولا من أهلها إلا أن يختار ذلك لان السكنى حقها اذ هي من كفائتها فتجب لها كالفنقة وقد
أوجبها الله تعالى مشروطين بالنفقة بقوله أسكنوهن من حيث سكنتم من وجد كم أي وأنتقوا عليهن من
وجد كم وهكذا قرأها ابن مسعود وإذا كان حقها لها فليس له أن يشرك غيرهما فيها كالفنقة وهذا لان
السكنى مع الناس يتضرر انهم اقامتها الايمان على متاعهما وينتفع بهما من الاستمتاع والمعاشرة الا أن
يختار ذلك لان الحق لها فلها ما أن تنفق عليه ولو أسكن أمته معها ليس لها أن تمتنع من ذلك لانه يحتاج
الى الاستخدام فلا يستغنى عنها ولو أدخل لها بيتاً من دار وجعل له مرفقاً وغلقاً على حدة كفاها الحصول
المقصود بذلك فان اشتكت من الزوج الاذا بسوء العشرة فان علم القاضي بذلك أو أخذ بره عدل نهاه عن
ذلك ومنعه وفي الغاية عليه أن يسكنه عند جيران صالحين قال رحمه الله (ولهم النظر والكلام معها) أي
لاهلها أن ينظروا اليها وشكلوا معها أي وقت شأوا ولا يمنعهم من ذلك لمسايقه من قطعة الرحمة وليس
عليه في ذلك ضرر وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام معها وانما يمنعهم من القرار لان النفقة في اللبث
وقطوبيل الكلام وقيل لا يمنعهم من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهم من الدخول عليها في كل جمعة وفي

كان الزوج يحفظ المسائل ويذكرها له أن يمنعها وإن كان لا يحفظ الأول أن ياذن لها أن تحبها وإن لم ياذن فلا شيء غيرها
عليه ولا يسهلها الخروج ما لم يمنع لها التذلل وفي الفتاوى في باب الغرة المرأة قبل أن تقبض مهرها لها أن تخرج في حوائجها وتزور
الأقارب بغير إذن الزوج فإن أعطاه المهر ليس لها الخروج إلا بآذن الزوج ولا تسافر مع عبدها خصيا كان أو غلاما وكذا أبوها
المجوسى والمحرّم غير المراهق بخلاف المراهق وقد ثلاثه عشر أو ثمان عشر ولا تكون المرأة محرّما لامرأه أو حيث أجنبها لها الخروج فأنما
يباح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة إلى ما لا يكون داعية أنظر الرجال والاستمالة قال الله تعالى ولا تبرجن تبرج الجاهلية الأولى وقول
الغصية وعن من الحمام خافه فيه فاختبأ فقال في فعل الحمام من قتلوا ودخل الحمام مشرّوع للرجال والتسايع جميعا خلافا لما يقوله
بعض الناس وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل الحمام وتقرّر وخالد بن الوليد دخل حمام حصص لكن انما يباح إذا لم يكن
فيه إنسان مكشوف العورة اهـ وعلى ذلك فلا خلاف في منعهم من دخوله لهم بأن كثيراً منهم مكشوف العورة اهـ

(قوله في المتن وفرض) أي الانفاق اه ع قال الرازي يعني اذا غاب شخص وله مال عند رجل ودية أو مضاربة وهو مقرب به والغائب زوجة يقر المودع بزوجه فتفرض القاضي نفقة من المال اه (قوله وبنيه) أي وكذا يفرض نفقة أولاده البكار الرضى والانات اه انقضى (قوله وبؤخذ كفيل منها) أي بالنفقة اه (قوله وكذا يشترط اقرار من عنده المال بالنسب) وكان ينبغي للمنفق أن يزيد فيقول عنده من يعتق به وبالزوجة والنسب اه فتح بالمعنى (قوله وكذا اذا علم القاضي بذلك) أي بالزوجة وبأن المال للغائب اه (قوله ولم يعتق به) أي يكون من زوجته اه وكتب ما نصه أي صاحب اليد اه (قوله وهو الغائب ضرورة) أي ليكون ما أقربه ملكه اه (قوله وكذا اذا كان المال في يد مضاربة) أي مضارب الغائب اه (قوله أما اذا كان من خلافه) كالدار والمبد والعروض اه انقضى (قوله فلا تفرض النفقة فيه) وينفق عليها من غلة الدار والعبد لانهم من جنس حقها اه انقضى (قوله وتحلف بالله مع التكفيل الخ) قال الرازي وينبغي أن يحلفها أنها ما أخذت النفقة نظر الغائب اه (قوله ولا يقضى بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء) أي لهؤلاء المذكورين من الزوجة والوالد الصغار والوالدين والأولاد البكار الرضى والانات يعني يقضى لهؤلاء بالنفقة في مال الغائب ولا يقضى لغيرهم كالأخ والعمة وسائر ذوى الارحام وذلك لان نفقة هؤلاء تجب قبل القضاء (٥٩) وانما القضاء الايفاء والاعانة بخلاف نفقة

غيرهم من المحارم في كل عام هو الصحيح وقد روي محمد بن منان الرازي بشهر في المحارم قال رحمه الله (وفرض) زوجة الغائب وطلقه أو بويه في مال له عنده من يقر به وبالزوجة وبؤخذ كفيل منها) أي تفرض النفقة في مال الغائب بشرط أن يقر من عنده المال بالمال والزوجة وكذا يشترط اقرار من عنده المال بالنسب وكذا اذا علم القاضي ذلك ولم يعتق به وقال زفر لا يدفع اليه من الودية وتؤمر بالاستدانة عليه لان المودع مأمور بالحفظ دون الدفع ولما أن صاحب اليد اذا كان مقررا بالمال والزوجة والنسب فقد أقر لهم بحق الأخذ لانهم لهم أن يأخذوا بأيديهم من ماله بغير رضاه وإقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لاسيما اذا فاندلوا أنكر أحد الأمرين لا يقبل بينهم فيه لان المودع ليس بخضم عنه في اثبات الزوجة والنسب ولا هم خصم عنه في اثبات المال فاذا قبل اقراره في حق نفسه حتى يؤخذ منه تعدى الى غيره وهو الغائب ضرورة وكذا اذا كان المال في يد مضاربة أو دينا في ذمة الغريم وأقر بالمال والزوجة والنسب أو علم القاضي بذلك وان علم أحدهما المال بالنسب والزوجة أو المال يحتاج الى اقرار بما ليس معلوم عنده هو الصحيح هذا كله اذا كان المال من جنس حقهم أي من النقود والطعام أو الكسوة أما اذا كان من خلافه فلا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى القضاء بالقيمة أو الى البيع وكل ذلك لا يجوز وعلى الغائب والتبر عن زلة الدراهم في هذا الحكم لانه يصلح قيمة للضرب وان أخذ من المرأة كقيل فحسن احتياطاً بخلاف أنه قد كان عمل لها بالنفقة أو كانت ناشرة أو مطلقة قد انقضت عدتها فكان النظر له التكفيل بخلاف ما اذا قسمت التركة بين الورثة بالبنية حيث لم يؤخذ منهم كفيل عند أي حينة لا حتم أن يكون له وارث آخر والفرق أن المكفول له في النفقة معلوم وهو الزوج وفي الميراث مجهول وتحلف بالله مع التكفيل احتياطاً لأن من الناس من يعطى الكفيل ولا يحلف وممن من يحلف ولا يعطى الكفيل فيجمع بينهما احتياطاً نظراً للغائب ولا يقضى بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء لان القضاء على الغائب لا يجوز بنفقة

غيرهم من المحارم في كل عام هو الصحيح وقد روي محمد بن منان الرازي بشهر في المحارم قال رحمه الله (وفرض) زوجة الغائب وطلقه أو بويه في مال له عنده من يقر به وبالزوجة وبؤخذ كفيل منها) أي تفرض النفقة في مال الغائب بشرط أن يقر من عنده المال بالمال والزوجة وكذا يشترط اقرار من عنده المال بالنسب وكذا اذا علم القاضي ذلك ولم يعتق به وقال زفر لا يدفع اليه من الودية وتؤمر بالاستدانة عليه لان المودع مأمور بالحفظ دون الدفع ولما أن صاحب اليد اذا كان مقررا بالمال والزوجة والنسب فقد أقر لهم بحق الأخذ لانهم لهم أن يأخذوا بأيديهم من ماله بغير رضاه وإقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه لاسيما اذا فاندلوا أنكر أحد الأمرين لا يقبل بينهم فيه لان المودع ليس بخضم عنه في اثبات الزوجة والنسب ولا هم خصم عنه في اثبات المال فاذا قبل اقراره في حق نفسه حتى يؤخذ منه تعدى الى غيره وهو الغائب ضرورة وكذا اذا كان المال في يد مضاربة أو دينا في ذمة الغريم وأقر بالمال والزوجة والنسب أو علم القاضي بذلك وان علم أحدهما المال بالنسب والزوجة أو المال يحتاج الى اقرار بما ليس معلوم عنده هو الصحيح هذا كله اذا كان المال من جنس حقهم أي من النقود والطعام أو الكسوة أما اذا كان من خلافه فلا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى القضاء بالقيمة أو الى البيع وكل ذلك لا يجوز وعلى الغائب والتبر عن زلة الدراهم في هذا الحكم لانه يصلح قيمة للضرب وان أخذ من المرأة كقيل فحسن احتياطاً بخلاف أنه قد كان عمل لها بالنفقة أو كانت ناشرة أو مطلقة قد انقضت عدتها فكان النظر له التكفيل بخلاف ما اذا قسمت التركة بين الورثة بالبنية حيث لم يؤخذ منهم كفيل عند أي حينة لا حتم أن يكون له وارث آخر والفرق أن المكفول له في النفقة معلوم وهو الزوج وفي الميراث مجهول وتحلف بالله مع التكفيل احتياطاً لأن من الناس من يعطى الكفيل ولا يحلف وممن من يحلف ولا يعطى الكفيل فيجمع بينهما احتياطاً نظراً للغائب ولا يقضى بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء لان القضاء على الغائب لا يجوز بنفقة

وأما في الوالدة فلا ينسب الى الوالد في وجوب النفقة عند الجميع وقد قال لها النبي صلى الله عليه وسلم أنت أحق به ما لم تنزوي حتى فاذا كانت أحق به من الوالد للوالدان يأخذ من ماله من النفقة مقدار كفايته أو يفرض له القاضي كانت الأم أولى وأما الأولاد البكار الرضى والانات فلهم صاروا في معنى الصغار بخلاف نفقة من سواهم فانها لا تجرى مجرى الديون بل هي صلة بها كدسكها بالقضاء وذلك لا يجوز وعلى الغائب اه انقضى رحمه الله وقال الكمال رحمه الله عند قول صاحب الهداية أما غيرهم من المحارم فنفقة من اعانته بالقضاء لانه مجتهد فيه اه ولا شك أن الوجوب ثابت بدليله قبل القضاء حتى كان عليه أن يشق عليهم اذا كانوا قراعيه وأعمال المراد أنه لما كان مجتهداً فيه فقد جتمع تكليف من يرى أن لا تجب النفقة فلا يعين عليه قول الوجوب الا القضاء به فينتفي تأويله ويتقرر في ذمته ويجبر عليه اذا امتنع وفي الكافي لو أنفق المدون أو المودع نفقة هؤلاء بغير أمر القاضي ضمن المودع ولا يبرأ المدون ولكن لا يرجع على من أنفق عليه ولو اجتمع الدين والودية فالقاضي يأمر بالانفاق من الودية لأنه أنظر الغائب فالمدون محفوظ لا يحتمل الهلاك بخلاف الودية اه وكتب على قوله الا لهؤلاء ما نصه وهم الزوجة والولدان والولد الصغير ويستدرك عليه الأولاد البكار الرضى والانات والد كور البكار الرضى ونحوهم لانهم كالعامة لا يجوز عن الكسب اه فتح (قوله لان القضاء على الغائب لا يجوز) وايضا حق وجب على الغائب من ماله جائز والقضاء بنفقة هؤلاء ايفاء واجب على الغائب وليس بقضاء لان القضاء ايجاب مالي يكن واجباً قبل القضاء وقد

استشكله السروجي وقال القاضى ليس عشرع وما ذاك الا لئلا صلى الله عليه وسلم ونقله الطرسوسى ٥١ (قوله والا فراجع عليها وعلى الكندي) قال في الهداية وعمل القضاء المزمع على هذا أنه يقتضى بالنفقة على الغائب لحاجة الناس قال الاتفاقى أى على قول زفر وقال في الفتاوى الصغرى وأنتمة وانحطاً لئلا يتيسر للبينة اليوم على المكاح لأفرض وبقرضون لانه يجتهد فيه إجمالا ان فيه خلاف زفر وألان فيه خلاف أبى يوسف (٦٠) على ما ذكرنا خلاصا مطلقا أو على قوله الأول على ما ذكره في المختصر لحاجة الناس

هو لا واجب قبل القضاء فلهذا كان أهم أن يأخذوها قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم اعانة وفتوى من القاضى بخلاف غير ذلك من الأقارب لأن نفقتهم غير واجبة قبل القضاء ولهذا ليس لهم أن يأخذوا من ماله شيئا قبل القضاء إذا ظن رواه فكان القضاء في حقهم ابتداءً بإيجاب فلا يجوز ذلك على الغائب ولم يقر الذى في يده المال بذلك ولم يعم القاضى فأرادت المرأة اثبات المال أو الزوجية أو مجموعهما بالبينة ليقتضى لها في مال الغائب أو تؤمر بالاستدانة لا يقتضى لها بذلك لأن ذلك قضاء على الغائب وقال زفر رحمه الله تسمع بينهما ولا يفتى بالشكاح وتعطى النفقة من مال الزوجان كان له مال وإن لم يكن له مال تؤمر بالاستدانة لأن قبول البينة بهذه الصفة نظر الها وليس فيه ضرر على الغائب لانه لو حضر وصدقها أو أثبتت ذلك بطريقه كانت أخذ الحقها والا فراجع عليها أو على الكفيل وهو قول أبى حنيفة رحمه الله أو لا نرجع إلى ما ذكر في الكتاب وكان أبى يوسف يقول أولاً يقتضى بينهما وبثبت به الشكاح أيضاً نرجع إلى ما ذكرهما قال رحمه الله (ولعمدته الطلاق) أى تجب النفقة والسكنى لمعدته الطلاق ولا فرق في ذلك بين البائن والرجعي وقال الشافعى رحمه الله لا نفقة للبائنة إلا أن تكون حاملا لما روى أن فاطمة بنت قيس قالت طلقنى زوجى ثلاثا ولم يجعل لى رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة ورواه الجماعة إلا البخارى وعن الشافعى عن فاطمة بنت قيس عن النبي صلى الله عليه وسلم في المطلقة ثلاثا قال ليس لها نفقة ولا سكنى رواه أحمد ومسلم وفيما رواه عنه مسلم أنه عليه الصلاة والسلام قال لا نفقة لها إلا أن تكون حاملا الحديث وقال ابنه تعالى وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولا نفقة لهن إلا أن تكون حوامل لا بدع كتاب ربنا وسنة نبينا عليه الصلاة والسلام قول امرأه لا بدعى لعلها حفظت أو ثبتت رواه مسلم وفيما رواه الطحاوى والدارقطنى زيادة قوله مع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمطلقة ثلاثا لا نفقة والسكنى ومراده بقوله كتاب ربنا وقوله تعالى يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن إلى آخر ما ذكر من الآيات ووجه التمسك به أنه تعالى نهي عن إخراجهن وخرجهن من بيوتهن بقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يفرجن وأوجب النفقة والسكنى على الأزواج بقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وفي مصنف ابن مسعود وأنفقوا عليهن من وجدكم ولم يفرق بين الرجعي والبائن وهذا لأن النفقة تجب جزاء الاحتباس بحقه صيانة له وهذا المعنى موجود فيهما ويؤيده أن الله تعالى نهي عن مضارتهن بقوله تعالى ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن فلو لم تكن لها النفقة في هذه الحالة لتضيقوا عليهن فأي ضرر وأي تضيق أشد من منع النفقة مع الحبس بحقه وأي جرمية أوجب ذلك فأن قيل لا نسلم عموم الآية بل المراد بها المعلقة رجعيها بدليل قوله تعالى فإذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف والأخيار له في البائن قلنا صدق الآية عام فلا يبطل بذكر حكم يخص بعض ما تناوله الصدوق في آخره كقوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ويتناول البائن والرجعي ثم لا يبطل عموم بقوله وبمولتهن أحق بردهن وتخصيص الحامل بالذكري لا ينافي الحكم عن عداها إذ لو نفي لذي عن المطلقة الرجعي أيضا إذا كانت حائلا وانما خصت الحامل بالذكر لثبوت العناية بها لما يلفه من المشاق بالحمل وطول مدته أو لازالة الوهم لانه يتوهم سقوطها الطول المدة وحديث فاطمة لا يجوز الاحتجاج به

له ثم على قول من يفرض لا يحتاج المرأ إلى اقامة البينة أن الزوج لم ينفكها النفقة (قوله وقال الشافعى لا نفقة للبائنة الخ) وبه قال مالك وأبو الليث اه اتفاقى وقال أحمد وأحق أيضا ليس لها سكنى ولا نفقة إذا لم يملك زوجها الرجعة وهو مذهب الحسن البصرى وعطاء بن أبي رباح والشافعى اه اتفاقى (قوله لا نفقة للبائنة) وهى المطلقة ثلاثا وما واختلفت له إذا يئونة عنده بغير ذلك اه فتح وأما السكنى اه اتفاقى (قوله لما روى أن فاطمة بنت قيس قالت طلقنى الخ) أخرجه مسلم أن أبا عمرو بن حفص بن المغيرة خرج مع علي بن أبي طالب إلى اليمن فأرسل إلى امرأته فاطمة بنت قيس بتطليقة كانت بقيت من طلاقها وعلى هذا فيحمل رواية الثلاث على أنه أوقع واحدة هي تمام الثلاث اه فتح (قوله رواه أحمد ومسلم) لم يرو مسلم هذا وإنما رواه أبو داود بإسناد مسلم قال ابن الهمام رحمه الله وفي شرح الكفر نسبه إلى مسلم قال لا تكن الحق ما علمت اه

(قوله لأنه إذا كانت حاملا يجب عليه نفقة الحل الخ) قال الكمال والجواب أن شرط قبول خبر الواحد عدم لوجه طعن السلف فيه وعدم معارض يجب تقديمه والمحقق في هذا الحديث ضد كل من هذه الأمور اه (قوله ومراده بقوله كتاب ربنا الخ) قال عيسى بن أبان أراد بقوله كتاب ربنا وسنة نبينا القياس الصحيح انبوت كونه حجة بما أذلو كان مراده عنهما فذكرهما اه شرح البدائع للهدى (قوله صيانة لسانه) ولهذا كان لها السكنى بالاجتماع اه هداية

(قوله ألا تنقي الله) يعني في قولها لا نفقة ولا سكنى اه فتح (قوله لا تنجب النفقة للعنف من الوفاة) أي في تركه الزوج وانما ينقي
عليه من حصته من الميراث سواء كانت حامداً أو غير حامس قال الطحاوي في فحمة صره ولا سكنى لا تنوفي عنها زوجها ولا نفقة في مال الزوج
حاملا كانت أو غير حامس قال أبو بكر الرازي قد كانت نفقتها واجبة في مال الميت بقوله وصية لازوجهم متاعا في الحول غير اخراج
فنسخت هذه النفقة بالميراث ويقول بتر بصن بأنفسهن فوجب نفقتها على نفسها وقطعها من مال الزوج اه اتفاقا قال هلال
رحمه الله في أوقافه في باب الرجل ينفق الأرض على فقرا قرابته وفقرا أولاده (٦١) وسيله فلت أرايت ذا قال أرضى صدقة

موقوفه على فقراء قرابتي
خافتم الغلة يوم ولدت امرأة
من قرابته ولدا فقيرا كان
مخلوقا في البطن قبل مجيء
الغلة فخافته به لاقول من سعة
أشهر قال لاحق لها في الغلة
لان ما في البطن لا يوصف
بالفقر وانما الفقة بمن كان
محتاجا وما في البطن لا يحتاج
ألا ترى أن الحامل المتوفي
عنهار وجهه لا ينقي عليها
من مال ما في بطنها وانما ينقي
عليهم من حصتها لانهم لم
يجعروا الولد في بطنها محتاجا
الى شيء اه (قوله بل لحق
الشرع) واهذ يجب عليها
ابعدا للوفاة قبل الدخول
اه رازي (قوله لانها أزلت
الحل والنكاح بينهما فلا
يجب لها النفقة) قال الاتفاق
وانما ينقي بالنفقة احترافا
عن السكنى لان السكنى
واجب لها لان القسار في
البيت مستحق عليها فضلا
بسقط ذلك بعصيتها فأما
النفقة فواجبة لها بسقط
ذلك بجبى الفرقة من قبلها
عصية اه قال في قناوى
قاضيان وأما اذا وقعت

لزوجها أحدها أن كبارا أصحابة أسكر وأعيا كبر على ما تقدم وابن مسعود وزيد بن ثابت وأسماء بن زيد
وعائشة حتى قالت لفاطمة فيمار واد البخاري ألا تنقي الله وروى أنها قالت لها أخير لك فيه ومثل هذا
الكلام لا يقال الا لمن ارتكب بدعة محرمة وفي صحيح مسلم حدث الشعبي عن أبيه هذا الحديث أخذ
الاسود بن زيد كان من حصي وحصب به الشعبي فقال له ويلك أنت حدثت بهذا الحديث وقال أبو سلمة أنكر
الناس عليهم أفصاره منكره فلا يجوز الاحتجاج به والثاني لا يضطراره فانه جاء طلقها البتة وجاء طلقها ثلاثا
وجاء أرسل اليها بطلقة كانت بقيت من طلاقها وجاء طلقها البتة وهو غائب وجاءت عندها وجاءت
قبل زوجها وجاء طلقها أبو عمرو بن حفص وجاء طلقها أبو حذاف بن المغيرة فلما اضطرب بسقط الاحتجاج
به والثالث أن نفقة ما سقطت بتطويل لسانها على ألسنتهم فدلها أخرجه لذلك قال الله تعالى لا تضر جوهن
من يوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وهو أن تنعش على أهل لرجل فتؤذيهم قاله ابن عباس
ذكره الصنفسي في شرح البخاري وفي مصنف أبي الأنا يفحش عن عليكم وعن عبد بن المسيب لفاطمة
الثلاث عشرة ففقت الناس كانت لسنة فوضعت على يد ابن أم مكتوم وعن عائشة عن عائمة فعلم بذلك أنه لم
يفرض لها رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحل ذلك لانها تكون به ناشرة وشرط وجوب النفقة أن تكون
محمية وسعة في بيته والشافعي احتج به ثم ترك العمل به في حق السكنى ولان هذا حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج
بها ألا ترى الى ما يروى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت كانت رخصة لعلة وقوله النفقة براءة التمكن
ولا يمكن هنا عدم الحل قلنا لانسلم أنه بانه بل لا جمل الاحتباس بحق الزوج وهو المؤثر فيه لان من كان
محبوسا لا جمل غيره تكون نفقة عليه أصله القاضي والمضرب ولان تأثير عدم الحل في سقوط النفقة ألا ترى
أنه يجب عليه نفقة امرأته الحائض والنفساء والمظاهر منها وكذلك اذا فاق التمكن حسبا بنحو المرض
لانسقط النفقة وقوله إلا أنه اذا كانت حاملا لا يجب عليه نفقة الحمل لا يصح لوجود أحدها أن النفقة
لو كانت للحمل لو جبت في مال الحمل كنفقة أولاده الصغار وثانيه أن امرأته لو كانت أمة وبت طلاقها
وهي حامس لو جبت نفقة على مولاهما على الزوج لان الحمل ملكه وعلى هذا لو كانت الحرة لشخص
وجاهها الآخر لو جبت النفقة على صاحب الحمل وثالثها أن لو كانت للعمل لسقطت بعض الرمان كنفقة
الاقارب وهي لا تسقط عندهم بعصية ورابعها أن لو كانت للحمل تعددت بتعددده قال رحمه الله (لا لموت
والعصية) أي لا تنجب للنفقة لعدة عن الوفاة ولا لعدة وقعت الفرقة بينهما بعصية من جهتها كالردة
وتقبيل ابن ابن زوجها أما المتوفي عنها زوجها فلا عن الاحتباس ليس بحق الزوج بل لحق الشرع وجبت
عليها عبادة واهذا البراعى فيها معنى التمرغف عن براءة الرحم بالحيض مع الامكان فلا تنجب نفقتها على الزوج
ولان النفقة تنجب ساعة فساعة ولا مثله بعد الموت ولا يمكن ايجابها في ملك الورثة لانعدام الاحتباس
لاجلهم وأما اذا حصلت الفرقة بعصية من جهتها فلا تنصارت حاسة نفسها بغير حق فصارت
كالناشرة بل أبعد لانها أزلت الحل والنكاح بينهما فلا تنجب لها النفقة بخلاف المهر اذا كانت الردة
ونحوها بعد الدخول حيث تنجب لها لانه يجب بالتسليم وقد وجد ولو وقعت الفرقة بينهما باللعان أو الابلاء

الفرقة من قبل المرأة ان وقعت بفعل مباح كخيار البلوغ وخيار العتق وعدم الكفاة كان لها النفقة والسكنى وان وقعت بفعل محظور
كالردة ومطالبة ابن الزوج ليس لها النفقة والسكنى اه فقوله ليس لها النفقة والسكنى ظاهره نفي وجوب النفقة والسكنى فقيهه
مختلفة لما ذكره الاتفاق من وجوب السكنى ويحتمل قول قاضيان ليس لها النفقة والسكنى أي لا تسقطها بل أحدهما فقط وهو
النفقة ووجه هذا الاحتمال ظاهر وعلى هذا الاحتمال فلا محالة نفقة والله لم يوفى اه وفي الساتر ضمنية تنافي عن الخاتمة لو قبلت ابن الزوج
حتى وقعت الفرقة لا نفقة لها ولا سكنى اه

(قوله وكذا اذا وقعت الفرقة بينهما بغير البلوغ أو العتق) قال الرازي بخلاف ما اذا وقعت الفرقة من قبلها بالامعصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق بعدم الكفاءة فانما يجب فيه النفقة لانها ليست بنفسها صحيحة ولا يبسط النفقة اهـ (قوله أى اذا طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها) لا لعين الردة ولكن لانها محبوبة بجو عليها والحبس لحق عليها بسقط النفقة كالمحبوسة بدین عليها اهـ رازى (قوله ولو لم تكن ابن زوجته بعد مطلقه ثلاثا) (الخ) (٦٣) ولو مكنته قبل الطلاق أو بعد الطلاق الرجعي

أو العتق أو الباطل فلها النفقة لان الفرقة بهذه الاشياء مضافة الى الزوج وكذا اذا وقعت الفرقة بينهما بغير خيار البلوغ والعتق أو عدم الكفاءة ولو أسلمت المرأة وأبى الزوج أن يسقط نفقتها لان الفرقة بالاباء وهو منه بخلاف ما اذا أسلم الزوج وأبى هي حيث لا يجب لها النفقة لالامتناع جاء من قبلها ولهذا بسقط بمهرها كذا اذا كان قبل الدخول قال رحمه الله (وردت بعد البت تسقط نفقتها لا عتق ابنه) أى اذا طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها ولو مكنت ابن الزوج بعد مطلقه ثلاثا أو واحدة بأية لا تسقط لان الحرمة تثبت بالطلاق البائن ولا أثر للردة فيها ولا للمكينة غير ان المردة تحبس ولا نفقة للمحبوسة ما لم ينأوا والمكينة لا تحبس فافتراضها لو أسلمت المردة وعادت الى بيت الزوج وجبت لها النفقة لرواى المانع فصارت كالنكاح ما دام رجعت الى منزلها بخلاف ما اذا وقعت الفرقة بالردة بئن ارتدت قبل الطلاق حيث لا يجب لها النفقة وان أسلمت وعادت الى منزلها لانها بالردة نفقت عليه ملك النكاح وهو لا يوجد بعد عودها الى منزل الزوج ولو لحقت به دار الحرب من تده ثم عاد مسلمة فلا نفقة لها كيف كان لان العدة تسقط بالطلاق حكما لتبين الدارين لان نفقة المنة الموقت فانه عدم السبب الموجب قال رحمه الله (واطفله الفقير) يعنى يجب النفقة والكسوة عليه لا ولادته الصغار الفقراء لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والمولود له هو الاب فأوجب عليه رزق النساء لاجل الاولاد فلا يجب عليه نفقة الاولاد بالطريق الاولى وانما قلنا أوجب عليه لاجل الاولاد لان ترتيب الحكم على الاسم المشتق من معنى يدل على عليه ذلك المعنى كالسارق والسارقة فاقطعهما وأندم ما ونقول إن الله تعالى أوجب عليه أجرة لارضاع عاتلها وهو نفقة الولد ولا يشتركه فيه أحد سائر أولادها وتيسر به بالطفل والفقير بقيد عدم وجودها اذا كان الولد غنما أو كبير وهذا صحيح لان الغنى باكل من مال نفسه والبالغ اذا كان ذكرا وهو صحيح لا يجب نفقة على أب ولا على غيره من الأقارب على ما يبيح من قريب قال رحمه الله (ولا تجبر أمه لترضع) أى لا تجبر أم الصغرى على ارضاع ولها ان ذكرنا أن النفقة على الاب والارضاع نفقة له فكان على الاب وربما تجوز عن ارضاعه واستنعاها دليل عليه لانها لا تمتنع عن ارضاعه مع القدرة غالبا وهو كالتحقق فالزامها بأية بعد ذلك يكون اضراها بما وقد قال الله تعالى لا تضاروا المرأة بولدها وقومها بما لانه من باب الاستخدام فكأنس البيت والطبخ وغسل الثياب والخبز ونحو ذلك فانه واجب عليها بآية ولا يجبرها القاضي عليه لان المستحق عليها بعد النكاح تسليم النفس للاستمتاع لا غير ذلك انما صاف أن الاب اذا لم يكن له مال ولا لولده مال تجبر عليه وتجعل الاجرة ديناء عليه كفى نفقته ويحمل هذا القول على ما اذا طلقها وانقضت عدتها قال رحمه الله (ويستأجر من ترضعه عندها) أى يستأجر الاب من ترضعه عند الام لما ذكرنا أن النفقة على الاب والحضانة لها ولا يجب على المربعة أن تنكح عند الام اذا لم يشترط ذلك عليها بل ترضعه وترجع الى منزلها أو تحمل الصبي معها اليه أو ترضعه في فناء الدار ثم تدخل به الى أمه هذا اذا كان يجبر من ترضعه وكان الولد راخذ ذنبي غيرها وان كان لا يجبر من ترضعه أو كان لا يأخذ ذنبي غيرها تجبر عليه صيانة عن ضياعه وفي ظاهر الرواية لا تجبر لانه يتغذى بالدهن وغيره من المائعات فلا يؤدى الى ضياعه والى الاول مال القدرى وشمس الأئمة السرخسى وقال مالك تجبر لامه مطلقا الا اذا كانت شريفة والحجة عليه ما ذكرنا قال رحمه الله (الأمه لو تمسكوه أو معتدة) أى لا يجوز استئجار أم الصبي اذا كانت تحتة أو في

لا يجب لها النفقة اهـ
منه حتى قال الرازي فان
كان رجعا اذا مكنت ابن
زوجها أو ارتدت فحقت
أو لا فلا نفقة لها لان النكاح
باق لحاق الفرقة بمعصية
من جهتها فسقط النفقة
اهـ (قوله ولا نفقة للمحبوسة)
حتى قالوا اذا ارتدت ولم تحبس
بعد فساد النفقة اهـ مستصحب
(قوله وجبت لها النفقة)
لرواى المانع) أى وهو
الحبس اهـ (قوله حيث
لا يجب بها النفقة وان أسلمت
وعادت الخ) لان أصل
الفرقة كان من جهتها معصية
ولانها تترددة خافى التفريق
لان التفريق وقع قبل الردة
بالطلاق البائن اهـ (قوله
في المتن واظن هذا التفسير) قال
في الهداية وفي جميع ما ذكرنا
انما يجب النفقة على الاب
اذا لم يكن له صغير مال قال
الشيخ و أطلقه فمع جميع
أصناف المال من العروض
والحيوان والعقار حتى اذا كان
ذلك فقط فلا بد أن يبيعه
وينفقه عليه وكذا يعطى منه
أجر رضاعه وهذا لان إيجاب
نفقة أحد المؤمنين على
الآخر اذا لم يكن الاحتباس
ذلك له ليس بأولى من إيجاب

نفقة ذلك عليه بخلاف نفقة لزوجته فانما محتبسة لغرض آخر فنفقة ما عليه وان كانت غنية أم الولد نفقة له للحاجة وبغناه انه نفقت عنه حاجته لا تجب على غيره كنفقة المحارم اهـ (قوله فانه واجب عليه بآية) ولا يجوز أخذ الاجرة عليه كإسائى قريبا اهـ (قوله في المتن ويستأجر من ترضعه عندها) أى ان أراد ذلك اهـ رازى (قوله والى الاول مال القدرى وشمس الأئمة السرخسى) وهو الاصول لان قصر الرضيع الذى لم يأكل الطعام على الدهن والشراب سبب تريضه وموته اهـ فتح (قوله في المتن لا أمه) أى لا تستأجر اهـ (قوله في المتن أو معتدة)

وهذا في المعتدة عن طلاق رجعي رواية واحدة وكذا في المبسوطة في رواية اه عداية (قوله فاذا أقدمت عليه ظهرت قدرتها) أي فظهر أن الفعل واجب عليها فاذا استأجرها على فعل واجب عليها يحز اه رار (قوله وقيل اذا كانت معتدة عن طلاق بائن جار) صرح بعضهم بأن هذا ظاهر الرواية اه فتح وقوله بعضهم كفاضة في فتاواه واختلاصة في الاجارة اه (قوله والاول رواه الحسن) وهو مختار صاحب الهداية فوضع طلاق القدرى اه فتح (قوله ونوسة أجرة منسكوحة الخ) ونوسة أجرة لولد من ذوات المحارم الرحيم اللاتي لهن خصانة جاز لا نفقة لهن عن أبي الوليد واستأجر خادم الأم عن نزلة الأم فجاز في الأم جاز في خادمها ومالم يحز فيها لم يحز في خادمها وكذا ما برتها فان استأجر مكانتها جاز لانها كالأجنبية ه بدائع (٦٣) (قوله في المثنى ولا يوبى وأجدها الخ)

بدخل فيه الجدل اب والجد لام وان علوا اه فتح (قوله في المثنى وجسداه) بدخل فيه جداته لا يبرجدها لامه وان علون اه فتح (قوله ولو فقراء) أي لا تجب على الفقير نفقة المثلزوب والوالدين والولد اه جميعا (قوله تجب النفقة له ولزوجه) أي ان خاقوه في بره ه (قوله اذا كانوا فقراء) أي باطرافه غول السر حسي عيت قال اذا كان الأب قاراً على الكسب يبرر الابن على نفقته بخلاف بقول الخوازي انه لا يبرر الابن اذا كان الاب كسواً لانه كان غنياً باعتباره الكسب قبل ان يورده في اجاب النفقة على الغرو ذا كان الاب قادراً على الكسب لا تجب نفقته على الاب فلو كان كل منهما كسواً يجب أن يكسب الاب وينفق على الاب فالمعبر في اجاب نفقة الوالدين بر والفقير ل هو ظاهر الرواية لان معنى الاذى في اتكاله الى الكد

عدته لان الارضاع مستحق عليها بانه قال الله تعالى والوالدان برصعن اولادهن الآية وهو أمر بصحة الخبر وهو كد فلا يجوز أخذ الاجر عليه ولهذا يجوز أن تأخذ الاجرة على خدمة البيت من السكس وغيره وانما لا تجبر عليه لاحمال عجزها ه غدت فاذا قدمت عليه ظهرت قدرتها فلا تعتذر وقيل اذا كانت معتدة عن طلاق بائن جاز استأجرها لان الكاح قد زال فالتحقت بالاجانب والاول رواه الحسن عن أبي حنيفة ووجهه أن العدة من أحكام النكاح ولهذا يجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكاة اليها والشهادة لها فلم يقطع في حق هذه الاحكام وكذا في هذا الحكم ونوسة أجرة منسكوحة من رضع والدم من غيرها جاز لانه لم يجب عليها الرضاعة قال رحمه الله (وهي أخق بعدها ما لم تطالب بزيادة) أي الأم أولى برضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطالب أكثر من حصة الأجنبية لانها أشفق وأنظر لصبي وفي الاخذ منها الضرر اهما فكانت أولى فان التمس أكثر من ذلك لم يجبر لاجل عدايتها للضرر عنه وقال الله تعالى لا تضاروا نساءكم اولادهن اولادهن أي لا تضاروهي بأخذ اولادها ولا هو بالزمن أكثر من أجرة الأجنبية وقال الله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له أخرى وان رضيت لأجنبية أن ترضعه بخير أجرة أو بدون أجرة المثل والام بأجر المثل فالأجنبية أولى لما قلنا قال رحمه الله (ولا يوبى وأجدها ه وجدها ولو فقراء) أي تجب النفقة لهؤلاء اذا كانوا فقراء أما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهم ما في الدنيا معروفاً وفسرها النبي صلى الله عليه وسلم بحسن العشرة بأن يطعمهما إذا جاعا ويكسوهما إذا عريا تزلت في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها قال الله تعالى ووصيته الانسان بوالديه حسناً وليس من الاحسان ولا من المعروف أن يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما عياناً جوعاً وأما الاجداد واباء الاباء كالابوين وله ذاي قومات ام الأب والام في الارث وغيره ولا تهم تسبوا لأجانبه فاسمه وجبوا عليه الاحياء كالابوين وشروط الفقر تنقوا احاجه بخلاف نفقة الزوجة حيث تجب مع الغنى لانها تجب لاجل الحبس الاثم كرق القاضي قال رحمه الله (ولا تجب مع اختلاف الدين الابان زوجة والولاد) أي لا تجب لأحد النفقة مع اختلاف الدين الاسباب الزوجية وبسبب قرابة الولاد أما الزوجية لانها تجب باعتبار الحبس المستحق بعد النكاح وذلك بعد صحة العقد دون اتحاد المله حتى لا تجب بالنكاح القاسد ولا الوطء بشبهة وأما بسبب الولاد فلما تلونا ولا نجزؤه ونفقة الجز لا تمنع بالكفر كنفقة نفسه الا أنه لا يجب على المسلم نفقة أبويه الحرين ولا يجبر الحر على انفاق أبيه المسم أو الذي لان الاستحقاق بطريق المصلحة ولا تستحق الصلة للحر لغيري للهي عن برهم ولهذا لا يجري الارث بين من فوق دارا وبينهم ومن تحت الحد ملتم ومن لم يكن ولاد كالاخ والام ونحوهما لا تجب نفقته مع اختلاف الدين لان النفقة في غير الولاد تعاق بالقرابة والحرمية مقيد بالارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك بخلاف العتق حيث

والعب أكثر منه في التأفيف المحرم بقوله تعالى ولا تقل لها ما ف اه كمال رحمه الله وسأقي في كلام المشرح أن نفقة الوالدين تجب على الولد وان كان قادراً على الكسب ثم ذكر اختلاف الرواية في الاب اذا كان كسواً اه (قوله بدليل ما قبلها) وهو قوله تعالى وان جاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما اه (قوله في المثنى ولا تجب مع اختلاف الدين الابان زوجة والولادة) مثل الاولاد الصغار والآباء والأمهات اه ع (قوله وأما بسبب الولادة فلما تلونا) وأما الولد وسورة أن يتزوج ذمي ذمية فولدت ولدها مسلم فالولاد يتبعها في الاسلام ونفقة على الاب لانه جزؤه اه رازي قال في الهداية ونفقة الصبي واجبة على أبيه وان خالفه في دينه قال الاتقاني وهذا إذا سلم الصغير العاقل وأبوه كافر وأوتد والعياد بانه وأبوه مسلم لان اسلامه وأرتداده صحيح عندنا أو اعتبر الصغير مسلماً بسلام أمه اه

(قوله فاعتبر فيه أصل العلة) أي وهو القراءة المحرمية اه فتح (قوله وفي النفقة العلة) أي هي القرابة اه (قوله المؤكدة بالثنتين) أي هما المحرمية والارث (قوله ولا يشارك الاب والولد في نفقة ولده) أي الصغير والكبير الزمن اه (قوله وهي تحجب) أي نفقة الابوين على الاولاد الذكور والاناث قال في التارخانية فان كان الاولاد ذكورا أو اناثا لموسرين فنفقة الابوين عليهم بالسوية في أنظهر الراتبين وفي الخاتمة وعليه الفتوى واقعت الساطي ولا كذلك الاخ والاخت فيجب عليهم أن لا تاعلى قياس ميراث واستمرت نفقة ذوى الارحام ونفقة البنت بالغة والابن زمناعلى الاب خاصة به يفتى اه (قوله والظاهر وهو الاصح اه فرع قال في الدفعية (٦٤)

الاول) أي وهو ما في المتن اه (قوله أو زمانة) زمن الشخص زمن أو زمانة فهو زمن من باب تعب وهو مرض يدوم زمانا طويلا والقوم زمني مثل مرضي وأزمنه الله فهو من زمن اه مصباح (قوله بخلاف الابوين لانهم ما يتضرران) قال في التارخانية ثم يفرض على الابن نفقة الاب اذا كان الاب محتاجا والابن موسرا سواء كان الاب قادرا على الكسب أو لم يكن وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح أدب القاضي للخصاف ان الاب اذا كان كسوبا والابن أيضا كسوبا يجبر الابن على الكسب ونفقة الاب وذكر شمس الأئمة الحلواني في أدب القاضي للخصاف أنه لا يجبر الابن على نفقة الاب اذا كان الاب قادرا على الكسب واعتبره بذى الرحم المحرم فإنه لا يستحق النفقة في كسب قريبه ولا على قريبه الموسر اذا كان هو كسوبا وفي فتاوى خلاصة وفي

بتعلق بالمحرمية بسبب القرابة من غير قيد بكونه وارثا لقوله صلى الله عليه وسلم من ملأ ذراحم محرم منه عتق عليه مطاوعا لان القرابة موجبة للصلة ومع اتحاد الدين أكد ودوام الميثاق أشد في القطيعة من حرمان النفقة فاعتبر فيه أصل العلة وفي النفقة المؤكدة بالثنتين قال رحمه الله (ولا يشارك الاب والولد في نفقة ولده زأب به أحد) أما الابوان فان له ما يؤبى لافي مال الولد لقوله صلى الله عليه وسلم أنت ومالك لأبيك ولاتاؤبى له عاق مال غيره ولانه أقرب الناس اليه فصار أولى بإيجاب النفقة عليهما وهي تحجب على الذكور والاناث بالسوية في الصحيح لان المعنى وهو الجزئية أو اعتبار التأو بى في مال الولد يشمل الذكر والابن وأما نفقة الولد على ادب فلما تلونا ولم ذكرنا من المعنى وروى الخصاف والحسن أن لولدا بالغ محجب نفقته على الابوين ثلاثا بما اعتبر الارث بخلاف الولد الصغير حيث تجب نفقته على الاب وحده لان الاب يخص بالولاد في الصغير فكذا في النفقة بخلاف الكبير والظاهر الاول قال رحمه الله (ولقريب محرم فقير عاجز عن الكسب بقدر الارث لموسرا) يعني تجب النفقة لكل ذى رحم محرم اذا كان فقيرا عاجزا عن الكسب لصغره أو لانوفته أو لعنى أو لزمانته وكان هو وموسرا لتحقيق الهجر بهذه الأعدار والقدرة عليه باليسار ويجب ذلك بقدر الارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فجعل العلة هي الارث فيتقدر الوجوب بقدر العلة وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذى الرحم المحرم وهي مشهورة بخازن التقييد بها ويجبر على ذلك لا لمحق مستحق عليه وشرط أن يكون عاجزا عن الكسب فان القادر عليه غنى به بخلاف الابوين لانهم ما يتضرران به والولدا مأمور بدفعه عنهم ما وشرط أن يكون موسرا لانه اذا كان معسرا فهو عاجز ولا تجب هذه النفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة وأولاده الصغار لانه لتزومه بالعقد فلا تسقط بالفقر وقيل اذا كان فقيرا زمنيا أو عني أو نحوهم تجب نفقة أولاده في بيت المال كنفسه وان كان كبيرا لا تجب عليه نفقته الا اذا كان موسرا والابن فقير زمن ونحوه أو يكون من أعيان الناس يلحقه العار بالكسب أو طالب علم لا يتفرغ لذلك وذكر الخصاف أن الاب اذا كان عاجزا والابن فقير كسوبا يتفق على الاب فضل كسبه واذا كان الاب كسوبا لا يجبر الابن على الانفاق عليه في رواية ويجبر في أخرى لانه يلحقه الضرر بالكسب ووجه الاول أن الكسب لا يجبر على نفقة كسوب آخر ويجبر الابن اذا كان موسرا على نفقة أولاد أبيه الصغار لان الفقير كسب نفقة عليه نفقة احونه ذكره في المحيط وفيه ان الابن يجبر على نفقة امرأته أبيه ذكره شمس عن أبي يوسف وذكر الخصاف أن نفقة خادم الاب لا تجب على الابن الا اذا كان محتاجا اليه واليسار هنا مقدر بئصاب حرمان الصدقة عند أبي يوسف لانه هو المعتبر لوجوب المواساة عليه في الشرع كصدقة الفطر وعن محمد أنه قد ربح ما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا ان كان من أهل الغلة وان كان من أهل الحرف فهو مقدر بما يفضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب وهو مستغن عما زاد على ذلك فيصرفه الى أقاربها اذا المعتبر في حقوق العباد القدرة دون النصاب وهذا أوجه وقالوا الفتوى على الاول قال رحمه الله (وصح بيع عرض ابنه لاعتقاره لنفقته) يعني اذا كان الابن غائبا والاب فقير جاره أن يبيع العرض من مال ولده لنفقة

الاصل يلحقه العار واذا كان الابن والاب معسرين لا يجبر على أحدهما نفقة الآخر اه (قوله أو يكون من أعيان ولا الناس) قال في القنية في باب نفقة الأقارب بعد أن رقم للمعيط ولشمس الأئمة الحلواني الرجل الصحيح قد لا يدرك على الكسب لشرفه أو لكونه من أهل البيوتات فنفقته على الاب وهكذا قالوا في طالع العلم اذا كان لا يهتدى الى الكسب لا تسقط نفقته عن أبيه بمنزلة الزمن والابن اه (قوله واليسار هنا مقدر بئصاب حرمان الصدقة) وهو نصاب صدقة الفطر وهو ملك ما يبلغ مائتي درهم من أى مال كان فاضلا عن جوائجه الأصلية اه (قوله في المتن صح بيع عرض ابنه) أي البالغ لغائب اه

(قوله ولا يجوز له أن يبيع العقار الخ) وهذا إذا كان الابن بالغاً فلا أما إذا كان صغيراً (٦٥) جاز أن يبيع عقاره وبأخذ النفقة منه

وهذا يجوز للاب ولا يجوز
للأم وسائر الأقارب لا تنفاه
ولا ينهم في مال الصغير اه
رازي (قوله في المثل ولو اتفق
مودعه على أبو به بلا أمر
ضمن) أي في القضاء أما
فما بينه وبين الله لا ضمان
عليه ولو مات الغائب حل
له أن يحلف لورثته أنهم
ليس لهم عليه حق لأنه لم
يرد ذلك غير الأصل اه
فتح (قوله لأن نفقة هؤلاء
باعتبار الحاجة) ولهذا
لا يجب مع اليسار اه (قوله
ولا يفرض للزوجة شيء)
يعني حتى تنقضي مدة تلك
النفقة والكسوة اه فتح
(قوله في المثل الآن بأذن
القاضي بالاستدانة)
ويستدين حينئذ يرجع
المستدين على المقرض
عليه ولا يكون مضى المدة
مسقطاً للاستدانة وهذا
معنى قول صاحب الهداية
وقد غلط بعض الفقهاء هنا
في فهم كلام صاحب
الهداية وقال إذا أذن القاضي
بالاستدانة ولم يستدن
فإنه لا تسقط وهذا غلط بل
معنى الكلام إذا أذن القاضي
بالاستدانة واستدان أما
مجرد الأذن من غير استدانة
لا يكون محصناً له من
السقوط وهكذا ذكره
الشيخ حافظ الدين ونص
عليه أيضاً السخاوي اه
طرسوسي (قوله واختلفوا
في تأويله منهم من قال هذا إذا

ولا يجوز له أن يبيع العقار وهو استحسن وهذا عند أبي حنيفة: والقياس أن لا يجوز وهو قولهما للاب ولأبيه
الاب والابن لا يلوغ الولد رشداً إلا فيما يبيعه شخصاً كالوصي وليس في بيعه في هذه الحالة فحسين ولهذا
لا يملكه حال حضرته ولا في دين له عليه سوى النفقة فصارت كالأم وغيرهما من مستحق النفقة وليس
للقاضي أن يحكم به لأنه قضاء على لغائب وله أن للاب ولا يملكه مال ولله الغائب كالوصي بل أولى لأن
الوصي يستفيد الولاء من جهة من المال أن لا يكون له الولاء وغيره يستفيد منه ويبيع المتقول من
باب الحفظ لأنه يتحقق عليه التلغ ولهذا يملك الوصي بخلاف العقار لأنه محصن بنفسه فلا يكون يبيعه
من الحفظ ثم إذا باع العروض صار الثمن من جنس حقه فله أن يتفق منه بخلاف غيره من الأقارب لأنهم
ليس لهم ولاية الحفظ في ماله وبخلاف حالة حضرته لأن ولاية الحفظ له للاب لقدرة عليه وفي المسئلة
نوع اشكال وهو أن يقال إذا كان للاب حالة غيبة ابنه ولاية الحفظ اجتمعاً للمانع له من البيع بالنفقة
عندهما أو بالدين عند الكل قال رحمه الله (ولو اتفق مودعه على أبو به بلا أمر ضمن) أي ولو اتفق مودع
الغائب على أبي الغائب بغير أمر القاضي ضمن للمودع لنصرته في مال غيره من غير ولاية ولا نيابة بخلاف
ما إذا أمره القاضي لأنه ملزم لولا أنه عليه ولا يقال ينبغي أن لا يضمن لأن الابن فيه حقاً وله ما أن
بأخذ ماله إذ ظفراه بغير إذنه لا تأتقوله جواز الأخذ لهما منه عند الظفر به لا ينفى الضمان عنه عند دفعه
كالمودع يقضي بالوديعة دين المودع ثم إذا ضمن لا يرجع عليه ماله بالضمان ملكه مستند إلى وقت
التعدي فتبين أنه تبرع بملكه فصارت كالوديعة دين المودع وذكري في الغاية معني إلى التوادر إذا
لم يكن في مكان يمكن استطلاع رأي القاضي لا يضمن استحسننا وعلى هذا الوصيات بعض الرفقة في السفر
فباعوا قماشه وعدته وجهزوه بتمنه وردوا البقية إلى الورثة أو أنعمي عليه فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا
استحسننا وروى أن جماعة من أصحاب محمد حجوا غنات واحد منهم وأخذوا ما كان معه فباعوه فباعوا ما
ألى محمد سألهم فذكروا له ذلك فقال لو لم تعلموا ذلك لم تكونوا ففقهاه والله يعلم المفسد من المصلح قال
رحمه الله (ولو أقيم عند ماله) أي لو كان بالغاً مال عند أبيه فأنفق على أنفسهم ما منه وهو من جنس
النفقة لم يضمن لأن نفقة ما واجبه عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما قال رحمه الله (ولو قضى بنفقة
الولاد والقريب ومضت مدة تسقط) لأن نفقة هؤلاء باعتبار الحاجة وقد وقعت الغيبة عن الماضي
بخلاف نفقة الزوجة لأنها الاحتباس ولهذا تجب مع يسارها فلا تسقط بالاستغناء بمضي الزمان لمافي
من معنى المعاوضة ولهذا لو سرقت النفقة المجعلة أو الكسوة تفرض لذوي الأرحام مرة بعد أخرى إلى
ما لا يتناهى لتحقق حاجته ولا يفرض للزوجة شيء لعدم اعتبار الحاجة في حقها وبعبارة لو بقيت
النفقة المقرضة في مدة بعد المدة يفرض للزوجات ولا يفرض لذوي الأرحام وعن هذا إذا أسلفها نفقة
مدة ثم مات أحدهما قبل المدة يسترد في الزوجات عند محمد دون الأقارب وذكري في الغاية معني إلى
الذخيرة أن نفقة ما دون الشهر لا تسقط لأنه لو سقطت بالمدة البسيطة لما أمكنهم استيفائها فقدروا الفاضل
بالشهر وقال في الحاوي نفقة الصغير تصير ديناً بالقضاء دون غيره قال رحمه الله (الآن بأذن القاضي
بالاستدانة) لأن للقاضي ولاية عامة فصاير ذنهم كأمير الغائب فلا يملكه مضى المدة وفي كافة الجامع نفقة
الزوجات والأقارب بعد القضاء مانع من وجوب الزكاة لأنه مطالب من جهة العباد سوى بعد القضاء
بين الأقارب والزوجات واختلفوا في تأويله منهم من قال هذا إذا أذن للقاضي بالاستدانة ومنهم من
قال هذا إذا قصرت المدة على ما بينا إلى الأول مال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى قال رحمه الله
(ولم يلو ك) أي يجب عليه النفقة لم لو كلفه صلى الله عليه وسلم هم أخوانكم وخولكم جعلهم الله
تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يديه فليطعمه مما يأكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فإن
كلفتهم فأعينوهم متفق عليه وروى عن علي رضي الله عنه أنه قال كان آخر كلام رسول الله صلى الله

(٩ - زيلي ثالث) أذن له القاضي الخ واستدافوا حتى احتاجوا إلى وفاة الدين أما إذا لم يستدنبوا بل أكلوا من الصدقة لا تنصير النفقة
دينا وإلى هذا مال السرخسي وحكم به كثير من القضاة من المتأخرين ونصروه وقد بدأوا إطلاق الهداية به اه كمال (قوله وليبسه مما يلبس)

والمراد من جنس ما كان وتبدسون فاذا ألبس من الكان والفظن وهو يلبس منهم الفائق كني بخلاف الناسم فحوالوا الق والله أعلم ولم يتوارث عن الصحابة أنهم كانوا يلبسونهم مثلهم إلا عن الأفراد اه فتح (قوله بان كان زمنا) يفيد أنه اذا كان صحيحا إلا أنه غير عارف بصناعة لا يكون عاجزا عن الكسب لأنه يمكن أن يؤاجر نفسه في بعض الأعمال كعمل شيء وتحويل شيء كعني البناء اه فتح (قوله أوجارية لا يؤجر مثلها) قال الكمال وكذا اذا كانت جارية لا يؤاجر مثلها بان كانت حسنة يخشى من ذلك الفتنة أجبر على الانفاق أو البيع اه (قوله بخلاف سائر الحيوانات) قال الكمال تظاهر الرواية أنه لا يجبر القاضى على ترك الانفاق عليها لان لأجبار نوع قضاء والقضاء يعتمد المقضى له ويعتمد أهلية الاستحقاق في المقضى له وليس فليس اه (قوله وفي غير الحيوان يكره) كالأودر والعقار والزروع والثمار اه (قوله وعن أبي يوسف أنه يجبر في الحيوان) وهو قول الشافعي ومالك وأحمد رجعهم الله وغاية ما فيه أنه يتصور فيه دعوى حبة فيجبر القاضى على ترك الواجب لا بدع فيه وظاهر المذهب الأول اه (قوله ولو كانت الدابة مشتركة بين رجلين الخ) قال الكمال ولو كان العبد بين رجلين فغاب أحدهما فأتى (٦٦) الآخر بغير إذن القاضى وبغير إذن صاحبه فهو متطوع وكذا النخل والزرع

عليه وسلم الصلاة الصلاة تقوا لله فيم ملكت أعبانكم رواه أحمد وأبو داود وقال أنس كان عليه الصلاة والسلام عامة وصيته ذلك حين حضرته الوفاة وهو يعرغر وقال عليه الصلاة والسلام كفى بالمرء اتعانا أن يضع من يده وتوق وقال في الغاية الحديث محمول على الاستحباب وفيه نظر قال رحمه الله (فإن أبي في كسبه والأمر ببيعهم) أي إن امتنع المولى من الانفاق عليه فنفقته في كسبه إن كان له كسب لأن فيه نظرا لهما ببقاء أموالهما حيوا بقاء ملكة فيه وإن لم يكن له كسب بان كان زمنا أو أعمى أو جارية لا يؤجر مثلها أمر ببيعهم لأنه من أهل الاستحقاق وفي البيع إغماصة وليس فيه إبطال حق المولى لأن الثمن يقوم مقامه والإبطال إلى خلف كالأبطال بخلاف الزوج حيث لا يفرق بينهما لأنه إبطال لآل خلف فلا يصار إليه بل يقال لهما استدنى عليه كيلا يبطل حقه بخلاف المملوك حيث لا يؤمر بالاستدانة لأنه لا يجب له دين على مولاه فيكون إبطالا لا يصار إليه بل يجبر على البيع لكونه من أهل الاستحقاق بخلاف سائر الحيوانات لأنهم ليست من أهل الاستحقاق فلا يجبر على الانفاق عليها ولا على بيعها ولكن دعوى فيما بينه وبين الله تعالى بأن يتفق عليه أو يبيع لنبيه عليه السلام عن تعذيب الحيوان وعن اضاعة المال وفي غير الحيوان يكره له أن لا يتفق عليه ولا يعنى ذكره في النهاية وعن أبي يوسف أنه يجبر في الحيوان والاصح الأول ولو كانت الدابة مشتركة بين رجلين وطلب أحدهما من القاضى أن يأمره بالنفقة حتى لا يكون متطوعا بالانفاق عليها القاضى يقول لا أبي أما أن نبيع نصيبك منها أو تنفق عليها كذا روى عن الخصاف وفي المحيط يجبر صاحبه لاندولم يجبر لمتضرر شر يكسبه إلا الدابة وهو من أهل الاستحقاق بخلاف الدابة والمسدير وأم الولدان أبي مولاهما من الانفاق عليهما اكتسبا أو كالا من كسبهما وإن لم يكن لهما كسب أجبر المولى على الانفاق عليهما لأنهما لا يميلان النقل بالبيع وغيره بخلاف المكاتب حيث لا يؤمر في حقه بشيء لأنه كالحرة هو خارج عن ملك المولى يداوخل للعبد أن يتناول من مال المولى اذا امتنع من الانفاق عليه ينتظر أن كان قادرا على الكسب ليس له ذلك الا اذا انهم عن الكسب وان كان عاجزا عن الكسب فله ذلك والله أعلم

(كتاب الاعتيق)

والمودع والمثنت ذان أنفعا على الوديعة والمثنت والدار المشتركة اذا كان أنفق أحدهما في ممرتها بغير إذن صاحبه وبغير أمر القاضى فهو متبرع كذا في الخلاصة اه * فرع ونجب النفقة على من له النفقة ماله كان أو لا مثاله أوصى بعد لرجل وبخدمته لا آخر فالنفقة على من له النفقة ولو أوصى بجارية لآسان وبغاي بطنها لا آخر فالنفقة على من له الجارية ومثله أوصى بدار لرجل وبسكناء لا آخر فالنفقة على السكني لان النفقة له فان تخدمت فقال صاحب السكني أنا أنهبها أو أسكنها كان له ذلك ولا يكون متبرعا لأنه مضطر فيه لأنه لا يصل إلى حقه الا به فصار كصاحب الموضع

صاحب السفل اذا انهدم السفل وامتنع صاحبه من بناءه لصاحب العلوان ينييه ويمنع صاحبه منه حتى يعطى ما غرم قال فيه ولا يكون متبرعا وكذا الوأوصى بتخل لواحد وبثرها لا آخر فالنفقة على صاحب الثمرة وفي الثمن والخنطة ان بقي من ثلث ماله شيء فالنفقة في ذلك المال وان لم يكن فالخلاص عليها وأقول ينبغي أن يكون على قدر قيمة ما يحصل لكل منهما ولا يلزم ضرر صاحب القليل لا ترى إلى قولهم في السهم اذا أوصى بدهنه لواحد وبشجرة لا آخر ان النفقة على من له الدهن لعدة عدما وان كان قد باع وينبغي أن يجعل الخنطة والثلث في ديارنا لان الكسب يباع لعلف البقر وغيره وكذا أقول فيما عن محمد ذبح شاة فأوصى بلحمها لواحد وبجلدها لا آخر فالخلاص عليها كالخنطة والثلث أنه يكون على قدر الحاصل لهما وقبل الذبح أجره الذبح على صاحب اللحم لا الجلد ونفقة المبيع قبل أن يقبض قيل على المشتري فتكون تابعة للملك كالمهر ونفقة المبيع على البائع مادام في يده اه فتح

(كتاب الاعتيق)

وجه المناسبة بين الكاين من حيث ان الطلاق تخليص الشخص من ذل رق المنة والاعتاق تخليص الشخص من ذل ملك الرقة قاله الغيني وقال لا تنافي لما فرغ من بيان الطلاق شرع في بيان العتق لان كل واحد منهما اسقاط الحق الا ان ذل قدم لمناسبة الكساح ثم الاسقاطات أنواع مختلفة أسموها باختلاف أنواعها فاسقاط الحق عن الرق عتق واسقاط الحق عن البضع طلاق واسقاط ما في الذمة براءة واسقاط الحق عن الفصاص والخراج عفو اه قال في المصباح المثير عتق العبد عتق من باب ضرب وعتاقا وعتاقا بفتح الاو ثل وعتق بالكسر اسم منه فهو عاتق ويتعدى بالهمزة فيقال عتقته فهو عتق عني قياس الباب ولا يتعدى بنفسه فلا يقال عتقته ولهذا قال في السراج لا يقال عتق العبد وعولاني مبني على عول ولا أعنتق هو بالانف مبني على الفاعل بل الثلاثي لازم والراعي متعد ولا يجوز عتقه مع عول لان محيى مقعول من أفعاله شاذ مسموع لا يقياس عليه وهو عتق فاعيل بمعنى مقعول وجمعه (٦٧) عتقاء مثل كراماء ورعا قيل عتاق

مثل كرام وأمة عتق أيضا بعينه ورعا ثبت فاعيل عتقة رجعة عتائق اه وظاهره أن العتق بالكسر ليس مصدرا وفي الصحاح عتق العبد عتق بالكسر عتقا وعتاقا وعتاقه وفي لسان العرب عتق العبد بعته عتقا وعتاقا وعتاقه (قوله في المتن هو ثابت القوة الخ) قال الرازي الاعتاق عبارة عن إزالة الملك عند أي حصة واثبات القوة الحكيمة بها يصير أهلا للشهادات والولايات عندهما ولهذا ينجز أعتقه لا عندهما اه (قوله من أعتق رقبة الخ) يقال أعتق رقبة اذا عتق عبدا أو أمة وخصت الرقة من بين سائر الأعضاء لان ملكا لصاحبه عزلة الجبل في رقبته فاذا أعتقه فقد حل ذلك الجبل من رقبته ذكره الامتاني قال ابن الانبار وهي في الاصل العتق فجعلت

قال رحمه الله (هو ثابت القوة الشرعية للمالوك) هذا في الشرع لانه يصير قادرا على التصرفات الشرعية حتى صار به أهلا للتصرفات والشهادات والولايات وعلى التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه بآيات حكيمة وإزالة ضعف حكمي والعتق والاعتاق في اللغة القوة مطلقا وعتاق نظير حوارجهما سميت لاختصاصهما بزيادة القوة وعتق الفرج اذا قوي وطامن وكرمه والخرقة عبارة عن الخوص لفظة يقال أرض حرة لاخراج فيها وفي الشرع عبارة عن خلو ص حكمي نظير في حق الادعي بآية طاع حتى الاغيار عن نفسه واثبات هذا الوصف الحكمي يسمى اعتاقا ونحوه راوهو تصرف مندوب اليه قال عليه الصلاة والسلام من أعتق رقبة مسلمة أعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار حتى فرجه بفرجه متفق عليه وقال عليه الصلاة والسلام من أعتق رقبة مؤمنة أعتق الله بكل أرب منها الربا منه من النار حتى أنه ليعتق السبد بالسبد والرجل بالرجل والفرج بالفرج قال ابن قدامة متفق عليه والمستحب أن يعتق الرجل العبد لمرأته الامة ليحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء قال رحمه الله (ورجح من حر مكلف لم لو كانت حر أو ما يعبر به عن البدن وعتق ومعتق ومحرر وحررتك وأعتقتك نوا أول) أي يصح العتق من حر بالغ عاقل بقوله لم لو كانت حر أو بقوله أنت عتقت أو معتق أو محرر أو حررتك أو أعتقتك أو أتى بل قوله أنت ما يعبر به عن جميع البدن كقوله وجهك حر أو رأسك أو رقبته أو عتقتك أو أول لامة فرجك نوى العتق به أو لم ينو بشرط أن يكون حراما كذا هو البالغ العاقل لان العتق لا ينفع الا في الملك والعبد لامة له والاصبي والمجنون ليسا من الاهل لكونه ذمرا أو اعدام الاهلية ولهذا لا يملك الولي عليه ما قصدهما مناهما ولهذا لو أضافاه الى ذلك الحالة بان قال أعتقته وأنا صبي أو مجنون وجنونه معه ولم يعتق وكذا اذا قال في حال صباه أو جنونه اذا بلغت أو أفتت فهو حر لم يعتق لان قوله ع مملوك بشرط أن يكون العبد مملوكا لقوله عليه الصلاة والسلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم بشرط أن يكون مضافا الى الجلالة أو الى ما يعبر به عن الجلالة كقوله أنت حر أو رأسك حر أو نحو ذلك لان التحرر يقع في جملة الاعضاء فلا بد من الاضافة اليها أو الى ما يعبر به عنها وقال نوى أو لم ينو لان هذه الالفاظ صريح في العتق لاختصاص استعمالها فيه أو لغلبة فلا يحتاج فيها الى التنية لما عرفت في موضعه ولو قال أردت به الاخبار الباطل أو أنه حر من العمل صدق دينه لاقضاء لانه محتمل كلامه لكنه خلاف الظاهر باعتبار الاستعمال والقاضي يحكم بالظاهر والله يتولى السرائر ولو قال أردت به أنه كان حر في وقت من الاوقات ينظر فان كان العبد من السبي يدين وان كان مولدا لا يدين هكذا ذكره في الغاية قال رحمه الله

كأنه عن جميع ذات الانسان تسمية للشئ ببعضه ومنه قولهم ذنبه في رقبته اه (قوله أو قال لامة فرجك الخ) قال الكمال خص الامة لان قوله لعبد فرجك حر فيه خلاف قبل يعتق كالامة وعن محمد لا يعتق لانه لا يعبر به عنه بخلاف الامة ولو قال لها فرجك حر على حرام ينوي العتق لا يعتق لان حرمة الفرج مع الرق يجتمعان وفي لسانك حر يعتق لانه يقال هو لسان القوم وفي الدم روايتان ولو قال لها فرجك حر عن الجماع عتقت وفي الدم روايتان الاصح أنه لا يعتق لانه لا يعبر به عن البدن وفي العتق روايتان والاولى بثبوت العتق في ذكر كرك حر لانه يقال في العرف هو ذكركم الذكور وقلان قل ذكركم اه (قوله والعبد لامة له) عن هذا قلنا ان مال العبد لولاه بعد العتق وهو مذهب الجمهور وعند الظاهرية للعبد وبه قال الحسن وعطاء والنخعي والشعبي ومالك اه كمال (قوله بان قال أعتقته وأنا صبي أو مجنون) أو نائم اه بدائع (قوله أو أنه حر من العمل) أي لا أستعمله في عمل ما اه وقال في تحفة الفقهاء لو قال أنت حر من هذا العمل وسمي عملا معيناً أو قال أنت حر من العمل اليوم فإنه يعتق في القضاء لان العتق لا يتجزأ فاذا جعله حر في بعض الاعمال أوجبه حره في الاعمال كلها في

بعض الأزمان يثبت في الكل فيصدق فيما يشبهه وبيننا تعالى أنه أراد به البعض اه اتفاني (قوله في المتن وبلا ملك الخ) هذا شرع في
الكتابات لأنه ما فرغ من ألفاظ الصريح شرع في الكتابات اه رازي (قوله لان في هذه الاشياء يحتمل بالبيع والكتابة والعق)
أولاني كاتبك أولاني أعتقتك فلا بد من النية ليتعين العتق اه (قوله فصار محجلا)
يعني لا ملك لي عليك لان يعتق (٦٨)

(وبلا ملك ولا راق ولا سبيل لي عليك ان نوي) أي بقوله لا ملك لي عليك ولا راق لي عليك ولا سبيل لي عليك
عتق ان نوي لان في هذه الاشياء يحتمل بالبيع والكتابة والعق وانتفاء السبيل يحتمل بالعق وبالارضاء
حتى لا يكون له سبيل في اللوم والعقوبة فصار محجلا ومحجلا لا يتعين بعض وجوهه الابائية بخلاف قوله
لا سلطان لي عليك لان السلطان عبارة عن اليد والحجة ونسبهما لا يدل على انتفاء الملك كافي المكتاب ولان
احسن زوال اليد العتق فهو محتمل المحتمل فلا يعتبر بخلاف نقي السبيل لان مطلقة يستدعي العتق لان
للمولى سبيل على مملوكه وان كان مكاتباً لان ملكه باق فيه وقال الكرخي في عمري ولم يتضح لي لفرق
بينهما والفرق ما بيناه وكذلك كتابات العتق مثل قوله خرجت من ملكي وخلعت سبيلك ولو قال
أطلقك ونوي بالعق يعتق لانه بمنزلة قوله خلعت سبيلك بخلاف قوله طاعتك أو أنت بائن خذافا
للشافعي رحمه الله وعلى هذا خلاف سائر كتابات اطلاق هو يقول ان بين المظنين اتصال من حيث ان
عمل كل واحد منهما لا يسقط الملك ولان الاعتراف اثبات القوة على ما بينا والطلاق رقع القيد لان العبد
كلما دوى بالعق يحيا فيقدر على التصرفات الشرعية والمرأة قادرة بعد التزوج على حالها غير أنها ممنوعة
من البر وزنا تنظم مصالح النكاح فاذا طلعها لم يثبت لها به شيء لم يكن ثابتاً من قبل بل يرتفع عنها المانع
ولاشك أن المنة لا تقوى أقوى من ازالة المانع فلا يجوز أن يستعاضا بالضعف للاقوى بخلاف العكس
وكذا ملك الممين أقوى من ملك النكاح بدليل أنه يدخل فيه ملك المتعة تبعاً لالفاظ العتق تربطهما
وأنا ط للاق لا تزال الاملاك المتعة فالموضوع للضعف لا يجوز استعاضة عارقه للاقوى بخلاف العكس
وهذا أصل مسلم ولان من شرط المجازات أن لا يكون عمل اللفظ في محل المجاز أقوى من عمله في محل الحقيقة
وبخلاف قوله أطلقك لانه عبارة عن التسيب فصار بمنزلة قوله خلعت سبيلك ولهذا لا يختص بالنكاح
قال رحمه الله (وهذا اني أو أي أو أي وهذا مولاي أو يامولاي أو يا حراً أو يا عتيق) أي بهذه اللفاظ
يقع العتق أما قوله يا حراً أو يا عتيق فلا نه صريح فيه لانه وضع له وقد غلب الاستعمال فيه والنداء
لا يستحق المنادي موصوفاً بالوصف المذكور فيقتضي تحقيق الوصف فيه اذا أمكن ثبوته من جهته
وقد أمكن ثبوته من جهته فيثبت تصديقا بخلاف ما اذا قال له يا بني على ما سيجي من الفرق الا اذا
كان اسمه حراً فنداء يا حراً من ادعاء اعلام باسمه العلم لاثبات هذا الوصف لان الاعلام لا يراعى فيها
المعاني حتى لو نداء بلغظ اخر بعناء كعتيق وازاد عتق لان الاعلام لا تغير وأما قوله هذا مولاي أو يامولاي
فلان اسم المولى وان كان محتمل أشياء الناصر كما قال الله تعالى ذلك بان الله مولاي الذين امنوا ومن
الكافرين لا مولاي لهم وان الم كما قال الله تعالى حكاية عن زكريا وان خفت الموالى والموالاة في الدين
والمولى الاعلى والاسفل لكن الاسفل متعين له الاستعانة غيره لان المولى لا يستصير بمملوكه عادة وله نسب
معروف والموالاة نوع محاذ فلا يراحم الحقيقة واضافته الى العبد تنافي كونه لمولى الاعلى فتعين المولى
الادنى ضرورة تصحيح الكلامه فالنقح بالصريح فلا يحتاج فيه الى التهمة واستوى فيه خبر والنداء
والانشاء كالصريح وكذا اذا قال لامته هذه مولاي أو يامولاي لما ذكرنا ولو قال أردت به الموالاة في الدين
أو الكذب لا يصدق قضاء لكونه خلاف الظاهر وقال زفر رحمه الله لا يعتق بقوله يامولاي الابائية لانه
راد به الاكرام عادة لا التحقيق كقوله ياسيدي اما اني قلنا الكلام محمول على حقيقة ما أمكن وعقيقته
أن يكون له عليه ولا عود فعين الاسفل لذلك بخلاف قوله ياما اني لانه ليس فيه ذكر ما يقتضي اعتناقه اياه
ولا يمكن اثبات هذه الصفة من جهته وقال في الكافي يعتق اذا قال ياسيدي ونوي به العتق وأما قوله هذا

أي محتمل ولا والمحتمل الخ اه
كافي (قوله بخلاف قوله
لا سلطان لي عليك) قال في
الهداية ولو قال لا سلطان
لي عليك ونوي العتق لم
يعتق قال الاتفاني وهذا
اقتض القدرى في مختصره
وهو رواية الاصل وقال
في الهاروني يعتق اذا نوي
اه ولو قال لعبد اذهب
حيث شئت أو توجه حيث
شئت من بلاد الله لا يعتق
وان نوي كذا في مختصر
الكرخي وذلك لانه يفيد
زوال السد فلا يدل على
العتق كافي المكتاب اه
اتفاني (قوله لان للمولى
سبيل على مملوكه) وان كان
مكتاباً لا ترى أن للمولى على
المكتاب سبيل من حيث
المطالبة بأداء بدل الكتابة
اه اتفاني (قوله أي هذه
الالفاظ) التي يحفظ الشارح
أي بهذه اه (قوله وازاد)
معناه بالفارسي يا حراً
(قوله والاسفل) أي في
العتاق اه هداية (قوله
فالتصريح بالصريح) هكذا
قال في الهداية اه قال
الاتفاني عند قوله في الهداية
ولو قال هذا مولاي أو
يامولاي عتق ولا يحتاج
الى النية لكونه صريحا
كذا في التحفة ونفس في

خلاصة الفتاوى عن العيون قال لا يعتق بالنداء الا في موضعين يامولاي ويا حراً اه (قوله وقال زفر لا يعتق بقوله
يامولاي الابائية) وبقوله قال الشافعي ومالك وأحمد اه كمال (قوله كقوله ياسيدي ياما اني) أفاد أنهم ما من الكتابات بالاتفاق فاذا
قال له بدم ذلك ناويا لاعتق عتق وهكذا في ياسيدي وقد قيل انه يعتق فيه ما وان لم ينو وقيل اذا لم ينو عتق في ياسيدي لا في ياسيدي والمختار

أنه لا يعتق فيهما إلا ما نسبه اه فتح (قوله فثبت به نسبه اذا كان مثله) بمعنى اذا كان مثله في السن يجوز شرعا أن يكون البائس المسمى في السن
هـ هذا هو المراد لا المشاكفة حتى لو كان المسمى أبيض ناصعا والمقوله أسود حاله أو بالقلب وسنه يحتمل كونه ابنه ثبت النسب اه فتح
(قوله أولئهما) أي الأب والام اه (قوله في المتن لا يبايني) قال السكال لان النداء (٦٩) لاعلام المنادى بطولية حضوره

فان كان يوصف يمكن اثباته
من جهته تضمن تحقيق
ذلك الوصف بتحقيقه كما
سلف وان لم يمكن كان مجرد
الاعلام والبنوة لا يمكن
اثباتهما من جهة المعتق
الاثبات بالبنوة والنسب وعن
هذا فينبغي أن يكون محل
المسئلة ما اذا كان العبد
معروف بالنسب والافه
مستحي ان يجب أن يثبت
النسب تصديقه فيعتق
اه قل في نسخة النسخة اه
قال يابني يابني يا بني فانه
لا يعتق الا ان اقوى لان النداء
لا يراد به ما وضع له اللفظ
يراد به استحضار المنادى الا
اذا ذكر اللفظ الموضوع
للحرف كقوله يا بني فانه
يعتق لان في الموضوع
مثير للمنى ونقل في الاجناس
عن نوادر من رسم عن محمد
لوقال لعبد يابني يا بني
أو قال يا بني يا بني أو قال
يا بني أو قال يا بني يا بني
أو يابني أو يابني أو قال
لعبد يا بني لا يعتق في جميع
ذلك والاصل هنا أن المقصود
من النداء هو استحضار
المنادى لكن الاستحضار
اذا كان باللفظ مشتمل على
وصف يتصور ان ثبت ذلك
الوصف من جهة المنادى
كان استحضار له بتحقيق

ابني أو أبي أو أمي فلان ولاية الدعوة له لقيام ملكه فيثبت به نسبه اذا كان مثله ماله ولئله ما تولد ذلك
واذا ثبت عتق عليه لانه يستند النسب الى وقت العلق في الولد فثبت به نسبه اذا كان العلق في ملكه
والاثبات به عتق من وقت ملكه وكذا في غير الابن وان كان لا يولد مثله له أو مثله له لم يولد له وكان الولد
ثابت النسب من غيره لا يثبت منه لانه عذر ويعتق لانه يجعل مجازا عن التحرر لكونه من لوازمه فجازت
الاستعارة فيه لان البنوة والابوة سبب حرية المملوك وعندهما اذا كان لا يولد مثله له أو مثله له المسمى
لئله ما لا يعتق لانه محال فبره كالقوله لا يعتقك قبل ان اخلق وقبل ان تخلق ولا يثبت حقيقة انه صحيح
بمجاز وان كان مستحيلا بحقيقة ته لكونه خبيرا عن حرته من حين ما كلف فيصا رايه كن حاف
لا يباين كل من هذه النسخة ينصرف الى ما يخرج منها لاستحالة أكلها وهذا الخلاف مبني على أن المجاز
حاف عن الحقيقة في الحكم عندهما ومن شرطه أن يقع السبب في الاصل على الاحتمال ثم يتبع
وجوده لعارض فيخلفه غير مجازا كقوله كان في مستثناة غير مستحيل بأن كان يولد مثله له وهو معروف
النسب فانه لولا ثبوته من غيره لثبت منه فيخلفه لوازمه وهو الحرية وعند المجاز خلف عن الحقيقة في
التكلم بمعنى أن التكلم بكلام واردة ما وضع له أصل والتكلم بذلك الكلام واردة غير ذلك بخلاف عن
الأصل وشرطه أن يكون الأصل وهو التكلم به صالحا بأن يكون مبتدأ أو خبر حتى يكون عاملا في
اليجاب الحكم الذي يقوله المحل بطريق المجاز ولا معنى لما قاله الالات المجازة مأخوذة من جاز يديجوز اذا اتصل
والانفعال من أوصاف الافاظ فان اللفظ هو الذي يتفعل من الموضوع له ان غيره فاما المعاني فلا يمكن
نقلها حتى يجعل مجازا خلفا عن الحقيقة وعلى هذا يخرج قوله لعبد هـ حر أو جاز وكذا لو قال لك
على ألف أو هذا الحد دار فبده يعتق وتلزمه الاف لجهة التكلم به وان لم يكن ثبوت الحرية والدين
في مطلق أحدهما خلافا لهما لاستحالة ثبوت الحقيقة ثم قيل لا يحتاج الى تصديق العبد لان اقرار المالك
على مملوك يصح من غير تصديقه وقيل بشرط تصديقه فيما سوى دعوة البوة لان فيه حل السبب على
الغير فيكون فيه الزام العبد بالحرية فيشترط تصديقه ولو قال له غير هذا جدي أو قال لعبد هـ هذا ابني
قيل على الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان الاول لا موجب له في المالك الا بواسطة وهو الاب وهو غير
ثابتة بكلامه فتعذر أن يجعل مجازا عن الموضوع بالاجماع لان الامام موجب في المالك من غير
واسطة وأما الثاني فالشارع ليس من جنس المسمى فيعتق الحكم بالمسمى وهو معدوم فلا يعتق على
ما ينافي النكاح ولو قال هذا أخي لا يعتق في ظاهر الرواية لما أنه لا موجب له في المالك الا بواسطة وعن
أبي حنيفة أنه يعتق لما ذكرنا أن جهة المجاز تارة تصح التكلم به عنده قال رحمه الله (لا يبايني ويأخي
ولا سلطان لي عليك والفاظ الطلاق وأنت مثل الحر) أي لا يعتق بقوله يا بني ويأخي ولا سلطان لي
عليك الى آخره أما عدم الوقوع بقوله يا بني فلان النداء لاعلام المنادى واستحضار موصوف بالوصف
المذكور غير أنه ان أمكن اثباته من جهته ثبت تصديقه كما قلنا في قوله يا بني لم يمكن اثباته من جهته
لا يثبت للعذر والبنوة منه لانه لا يمكن اثباته بقوله هذا ابني اذ لم يتحقق من ماله بخلاف الحرية في قوله يا بني
وكذا قوله يا أخي لما ذكرنا ولانه لا يمكن اثباته الا بواسطة وثبت وكذا لو قال يا ابن أبي أو يا بني أو يا بنة
لانه لم يصفه الى نفسه ولم يدع أنه ابن له وانما ذكر لفظ الابن مكبر أو مصغرا وذلك لا يوجب العتق لانه كما
قال هو ابن أبيه ولا يولد لم يكن منادى بأن قال هذا ابن لم يعتق لما ذكرنا نفع النداء أولى وأما قوله لا سلطان لي
عليك فلان السلطان هو الحجة قال الله تعالى أوليا بني بسا انا من بين أي بحجة ويذكر ويراد به البند

ذلك الوصف كقوله يا بني فاعتق الا اذا سمع حر او ناداه بقوله يا بني فاعتق وقدم ذلك واذا كان بلفظ مشتمل على وصف لا يتصور ثبات
ذلك الوصف من جهة المنادى كان النداء مجرد الاعلام لا لتحقيق ذلك الوصف كتقوله يا بني لان المختلق من ما الغير لا يكون البائس المسمى
بالنداء بلفظ الابن اه اتفاق

والاستيلاء على السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كأنه قال لا يجزى عليك ولو نص على ذلك لم يعتق ولو قوى فكذلك هذا ولأنه لما صار عبارة عن اليد والخدمة صار نفية تعرضا لقي اندروا الخدمة لا الملك واليد تنفي بالكسابة والرهن والاجارة وغير ذلك فلا يلزم منه انتفاء الملك ولو عتق بذكر الالم الملك واليد به أكثر مما وضع له وهو لا يجوز بخلاف قوله لا ملك لي عليك لأنه يفيد انتفاء الملك وهو يحتمل أن يكون باعتق أو بالتخليك لغيره فأي ما قوى صح فأن لم يكن له شيء حل على الأدنى فلا يعتق وبخلاف قوله لا سبيل لي عليك لأن للمولى سبيل على مملوكه وإن خرج من يده بالكتابة أو غيره فنفيه مطلقا يفيد نفى الملك وذلك باعتق أو غيره فإذا نواه سح وعتق والافلا ما ذكرنا في قوله لا ملك لي عليك وأما الفاظ الطلاق فقد ذكرناه وذكرنا فيه خلاف الساقعي في قوله لا سبيل لي عليك وأما قوله أنت مثل الحر فإنه أثبت المماثلة بينهما وهي قد تكون عامة وقد تكون خاصة فلا يعتق بذيانية للشك قال رحمه الله (وعتق بما أنت الآخر) أي عتق بقوله ما أنت الآخر لأن الاستتعامس النقي أثبت على وجه التأكيده فكان فيه إثبات الحر به بأبلغ الوجوه ولو قال رأسك رأس حر وبذلك بدن حر لم يعتق لأنه تشبيه بجند كاف التشبيه وتشبيه الشيء بالشيء لا يقتضي المماثلة من كل وجه ولو وصفه ولم يصف فقال رأسك رأس حر وبذلك بدن حر عتق لأنه وصف وليس بتشبيهه والرأس عبارة عن الخدمة فصار كأنه قال ذات ذات حر قال رحمه الله (وبعك قريب محرم ولو كان المالك صبيًا أو مجنونًا) يعني يعتق عليه بعتق قريبه إذا كان محرمًا له ولو كان المالك صبيًا أو مجنونًا وقال الشافعي رحمه الله لا يعتق إلا الولاد لأن العتق أقوى الصلوات فيناط بقرب القربان وهو الولاد لمكان الجزئية وغير الولاد ملحق بالاجانب في حق الأحكام كوضع الزكاة والشهادات وحمل الخلية وامتناع التكاثر عليه فكذلك في حق هذا الحكم ولا يمكن إلحاقها بالولاد قياسًا واستدلالًا لزوولها عن قرابة الولاد ولما قوله عليه الصلاة والسلام من مملوك ذارحم محرم منه فهو حر وأبو داود وغيره وروى عن عمرو بن مسعود مثله وعن كثير من التابعين كذلك ولأن القرابة المؤثرة في حرمة النكاح هي المؤثرة في حرمة القطع وهذا لأن النكاح إنما حرّم بهذه القرابة صيانة للقراب عن ذل مملوك النكاح والاستفراش قهرا فيؤدي إلى قطعية الرحم ومملوك اليمين في ذلك أبلغ فكان أولى بالمنع صيانة ولا صيانة عن القطع حرم الجمع بين المحرم لما روى أنه عليه الصلاة والسلام قال أنكم إذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامهم أشار إلى المنافرة التي تكون بين الضرائر قال الله تعالى وابتغوا الذي تسالون به والأرحام أي اتقوا الله أن تعصوه وابتغوا الأرحام أن تقطعوهما فثبت بهذا أن الأرحام هي التي تحجب صيانتها ووصلها ويحرم قطعها فكل ما كان المثل فيه أقوى فالقطعية فيه أشد فبكات الصيانة عنه أوجب والتعليل بالولاد والحرمة لا ينافي التعليل بغيره لجواز ترادف العمل على ما عرفت في موضعه ولا فرق في ذلك بين أن يكون صغيرا أو كبيرا مسلما أو كافرا في دار الإسلام وإنما لا يشك أن لا ملك له في الحقيقة ولهذا لا يفسد النكاح إذا اشترى امرأته ونحوه له الصلوة وإنما له النكاح خاصة وقرابة الولاد يجب مواسمها بالنكاح فلهذا يجب نفقة الولاد على الكسوب دون غيرهم من الأقارب فكذلك التكاثر على أنه يشك أن عليه في رواية عن أبي حنيفة وهو قولهما قلنا أن تمنع والتفاوت في الأحكام التي ذكرها لا توجب تفاوت في الكل ألا ترى أن قرابة الولاد أيضا تفاوت أحكامهم في بعض الأشياء كبريان القصاص حتى لا يقتل الولاد بولده ويقتل الولد بالولد وكذلك يجب نفقة أولاده الصغار عليه وإن كان فقيرا وعلى الكسوب يجب نفقة الآباء دون أولاده الكبار ثم لا تأثر لهذا الاختلاف في عدم العتق بالملك فكذلك أوجب ذكر ولو ملك الحر في قريبه في دار الحرب لم يعتق عندهما خلافا لابي يوسف وكذا المسلم لو ملك قريبه فيها لم يعتق وكذا الوأعتق الحر في دار الحرب لم يعتق عندهما لم يعتق عنده هو يقول أنه مالك رقبته فملاك أرا التبع بالعتق وهما يقولان أنه معتق بلسانه من ترق بيده لأنه تحت يده وقهره ولو طرأ الاستيلاء على الحر في أبطل حرية فالقارن أولى أن يجمع الحرية حتى لو خطي سبيله أو زال يده عنه عتق لأنه لم يسترق بيده وإن كان العبد

(قوله واليد به أكثر) لعله وأريد به كذا بخط شيخنا الغزي رحمه الله (قوله ولو كان المالك صبيًا أو مجنونًا) والصبي جعل أهلا لهذا العتق وكذا المجنون حتى عتق التريب عليه ما عند الملك لأنه يتعلق به حتى العبد فنبه النفقة اه ههنا (قوله ولو أقوله عليه السلام من مملوك ذارحم الخ) قال رحمه عبارة عن القسرة والمحرم عبارة عن حرمة النكاح اه وازي

(قوله في المتن والولد يتبع الام في الملك والخرجة والتدبير الخ) قال في الهداية في باب التدبير وولد المدبرة تدبر وعلى ذلك اجماع الصحابة رضي الله عنهم قال الاتقاني قوله وولد المدبرة تدبر هذا اللفظ القدوري في مختصره وعامة نسخ هذا التأنيث في المضاف اليه وهو انصواب وفي بعض النسخ بالتذكير وليس بصحيح لان ولد العبد للمدبر لا يحوط ان كان من أمة أو حرة فان كان من أمة يكون رقيقا للمولاه ولا يكون مدبرا كايهه وان كان من حرة يكون حرا بخلاف ما اذا كان الولد من أمة مدبرة فانه يكون مدبرا تبع الامه لان الاوصاف القارة في الامهات تسري الى الاولاد ولهم هذا صرح بالتأنيث في الشامل في قسم البسوط وقال وولد المدبرة عزاتها الماروي عن عثمان وزيد بن ثابت وابن عمر رضي الله عنهم ان وولد المدبرة مدبر وكذلك في فتاوى لؤلؤ الخ حيث قال وولد المدبرة عزتها كولد الحرة وهذا مذهبنا وقال الشافعي لا يدخل في تدبيرها الماروي عن ابن عمر رضي الله عنهم انه قال وولد المدبرة عزتها يعتق بعتها ويرق برقها اه قوله وولد المدبرة مدبر ثم المراد الولد الذي كانت حاملا به وقت التدبير أو الولد الذي حملت به بعد التدبير أما وولد المولود قبل التدبير فيصير مدبرا بتدبيره أما الذي كان حلالا قبل الاجماع كالأول اعتقها وهي حامل وأما (٧٣) التي حملت بعد عده في قول أكثر أهل العلم (٢) ولو اختلف المولى والمدبرة في ولادتهما

عنده قال رحمه الله (والولد يتبع الام في الملك والخرجة والرق والتدبير والاستيلاء والكتابة) لاجماع الامة عليه ولان ما هو يكون مستلما لهما فخير حجج جانبها ولا نه متيقن به من جهته اول هذا ثبت نسب وولد الزنا وولد الملاءمة منها حتى نثره ورثها ولا نه قبل الانفصال هو كعضو من أعضائها حسا وحكما حتى يتغذى بغير ذائبها وينقل بانهقائها ويدخل في البيع والعقود وغيرها من التصرفات تبعها لافسكان جانبها أرجح وكذلك تعتبر جانب الام في الهائم أيضا حتى اذا فوالدين الوحشى والاهل أو بين المأكول وغير المأكول يؤكل اذا كانت أمه مأكولة ويجوز الاضحية به اذا كانت أمه مما يجوز التضحية بها فاصله أن الولد يتبع الام فيما ذكرنا والاب في النسب لانه لا تعرف والام لا تشهر وخبرهم في الدين وقوله يتبعها في لرق والملك والفرق بينهما أن الرق هو الذي ركه الله على عباده جزاء ما استنكحهم عن طاعته وهو حق الله تعالى أو حق العامة على ما اختلفوا فيه والملك هو الذي يتمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه وأول ما يؤخذ المأثور بوصف بالرق ولا يوصف بالملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجهاد والحيوان غير الا دمي دون الرق وبالسبع يزول ملكه دون الرق وبالعق يزول ملكه قصد لانه حقه وزول الرق ضمنه ضرر ورقة فراعته من حقوق العباد وتبين لك الفرق بينهما في الولد القن وأم الولد والمكاتب فان الرق والملك كاملان في القن ورق أم الولد ناقص حتى لا يجوز عتقها عن الكفارة والملك فيها كامل والمكاتب رفته كامل حتى جاز عتقه عن الكفارة وملكه ناقص حتى يخرج من يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي حر قال رحمه الله (وولد الامه من سيدها حتى) لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولان يعارضه مائة الامه لان ماها مملوك له بخلاف أمة الغيب لان ماها مملوك لسيدها فتحققت المعارضة فخرجنا جانبها عاذرنا الزوج قدر ضي بذلك لعله لا يختلف ولان امر ورثته لم يررض الوالد به فلهذا قلنا اعلق حر في حقه فلا يتبعها الولد والله أعلم بالصواب

باب العبد يعتق بعضه

قال رحمه الله (من أعتق بعض عبده لم يعتق كله وسعى له فيما بقي وهو كالمكاتب) وهذا عند أبي حنيفة

ما نصه حتى جاز له وطو هذا كذا المدبرة وقد مر مد وطاف باب الطهار اه (قوله ولا يدخل تحت قوله كل مملوك حر) وملكه ناقص فلا يحل للمولى وطء المكاتبه لنقصان الملك فيها اه

باب العبد يعتق بعضه

لما ذكرنا اتفاق الكل شرعا في اعتناق البعض لان الاصل في كل ثابت كاله ونقصانه معارض ولان الاول متفق عليه وفي الثاني اختلاف والاصل عدم الاختلاف ولان الاول كثيرا لوقوع فاستحق التقديم وان الثاني قلل فأخبره اه اتقاني (قوله في المتن من أعتق بعض عبده) قال الكمال ونظائر ان هذا اذا عين مقدارا كربع حرو ونحوه فلو قال مضى حرا وبزمنه ملك أو شقة قص أمر بالبيان ولو قال سهم منهم منكم حر فقياسه في قول أبي حنيفة أنه عين سلسه كافي الوصية بالسهم من عبده فيسرى في خمسة أسداسه اه وسأني في كلام الشارح اه (قوله لم يعتق كله) قال الزاوي فيما كتبه بخطه على حواشي شرحه عند قوله لم يعتق كله ولا بعضه بل زول الملك عن الشقة ويتأخر العتق الى زوال الملك عن الكل بالسعاية ولهذا كان رقيقا في شهادته وسائر أحكامه اه (قوله وسعى فيما بقي وهو كالمكاتب) (٢) قوله ولو اختلف المولى الخ لم يذكر جوابا لولده سقط من النسخ وبالنسبة في الفرع الذي نقله عن الشارح فربما يتضح هذا اه معجمه

قال في الكافي وما دام يسمى فهو مكاتب ويجب ازالة الملك عن الباقي بالاستسعاء والاعتاق فاذا زال كل ملكه يعتق حينئذ كلامه وكذب مانعه قال في الكافي غير انه اذا تجزى لا يراد بالرق مجزأ الكتاب المفسودة لان السبب ثم عده يجهل المفسوخ وهنا السبب ازالة الملك لا الى اجل فلا يجهل المفسوخ وهذا لان الكتابة عقد صدر من شخصين فانقل الحق من السيد الى المكاتب تحصيل المفسوخ المكاتب والشئ مهم ما بقي قبل التصرف فيه واذا اضمحل فلا اه (قوله وقال يعتق كاه) وهو قول الشافعي ولا سعاية عليه اه كافي (قوله واما نفسه الاعتاق الخ) قال في الجمع والاعتاق يتجزأ وقال العماد في الفصل الاربعين والاعتاق يتجزأ عند أبي حنيفة وعندهما لا يتجزأ وقد يشبهه على بعض الفقهاء تصور الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه وذلك لان العتق لا يتجزأ عندنا فاذا اعتق من العبد شقة قصه ثبت العتق فيه وفي عامة الاشقة اقص ضرورة ان اعتق لا يتجزأ فيجب أن يكون معتق البعض حرا على قول الكل وليس كذلك فان على قول أبي حنيفة معتق البعض بمنزلة المكاتب وهذا الاشتباه انما ينشأ من الجهل بحقيقة الاعتاق فنقول يحتاج في نفي هذه المسئلة الى معرفة معنى الرق فالرق في اللغة عبارة عن الضعف يقال رق الشيء اذا ضعف وحق أثره ورق الثوب اذا ضعف من طول اللبس وثوب رقيق اذا كان ضعيف النسج والتركيب وفي الشرح عبارة عن ضعف حكمي في الادبي والمراد من الضعف الحكمي حال حكمية في المحل لاجل تلك الحالة يصح ثبوت الملك فيه وايراد الملك عليه كافي الحياطة مع العلم فان الحية شرط صحيح لحصول العلم في محل وانه معنى وراء الملك لان الملك معنى يثبت في المحل بناء على سبب يوجد في المحل من جهة العبد وقبول المحل الملك ثابت قبل ذلك فكان الرق معنى وراء الملك ضرورة والعتق عبارة عن القوة يقال عتق الفرس اذا قوى وطار عن وكره ومنه عتاق الطير وهي جوارحها الاختصاص بما يزيد القوة والحرقة اذا تقدم عهدا تسمى عتية الاختصاص بما يزيد القوة والكعبة تسمى عتية الاختصاص بما لا قوة له لافعة لئلا ينال عن نفسه اه فهاذا معناه وفي الشرح عبارة عن القوة الحكمية يظهر أثرها في الملكية والغرض من الملكية تلك الاشياء باسمها (٧٣) وسيا تيك التقريب في أثناء المسئلة واذا ثبت

هذا فنقول الاعتاق اذا وجد يزول الملك والرق فيثبت أن تعتق أثره في زوال الملك قصد او ابتداء أم يثبت زواله منه وتبع الزوال الرق فعلى قول أبي حنيفة تأثير الاعتاق في ازالة الملك قصد او ابتداء

رسالة الله وقال يعتق كاه وأصله أن الاعتاق يوجب زوال الملك عنده وهو متجزأ وعندهما يوجب زوال الرق وهو غير متجزأ واما نفس الاعتاق أو العتق فلا يتجزأ بالاجماع لان ذات القول وهو العلة وحكمه وهو زوال الحرية فيه لا يتصور فيه التجزأ وكذا الرق لا يتجزأ بالاجماع لانه ضعف حكمي والحرية قوة حكمية فلا يتصور اجتماعهما في شخص واحد فاذا ثبت هذا فهو حنيفة اعتبر جانب الرق بجهله رقيقا على ما كان وقال زوال ملكه عن البعض الذي اعتقه ولم يكن ذلك البعض حرا وهذا اعتبر جانب الحرية فصاركاه حرا لهما على ذلك قوله عليه الصلاة والسلام من أعتق شقة صالفي عبد عتق كله ليس لله فيه شريك ولان الاعتاق

(١٠ - زيلعي ثالث) وفي ازالة الرق ضمنا وتبعوا عندهما تأثير الاعتاق في ازالة الرق قصد او ابتداء وفي ازالة الملك ضمنا وتبعوا وجه قوله ما هو أن الرق لما كان عبارة عن الضعف والاعتاق عبارة عن اثبات القوة يثبت العتق وهو لا يتجزأ بالاجماع أصح بان رجعهم الله واثبات القوة يكون بازالة الضعف الذي هو الرق فلو كان الاعتاق يتجزأ يلزم نوع محال لانه اذا عتق البعض يثبت العتق في ذلك البعض علامه وذلك لان الاعتاق فعل متعد لا يزمه العتق ولا وجود للمتعدى الآن يثبت لازمه كالكسر لا يتحقق بدون الانكسار واذا ثبت العتق في ذلك البعض لم يثبت العتق في سائر الأبعاض بتقدير ثبوت العتق في الشقص يكون العتق متجزأ وقد ثبت أنه لا يتجزأ وأبى حنيفة أن الاعتاق تأثيره في ازالة الملك قصد او ابتداء ويثبت زوال الرق ضمنا وتبعوا ويانه أن الرق انما يثبت حقا للشرع أو حقا العامة المسلمين لانه انما يكون حرا على كفره أو كفر أهوله حيث استسكفوا عن أن يكونوا عبيدا لله فأن الله تعالى ضرب عليهم الرق ليكونوا عبيدا عبيده مجازة لهم على الاستسكاف أو يكون حقا العامة المسلمين ليكون معونة لهم على اقامة السكاليق فثبت أن الرق حق الشرع أو حق عامة المسلمين فبعد ذلك لا يجوز أن يكون الاعتاق تأثيرا في ازالة الرق قصد او ابتداء لان خلاف قاعدة الشرع لان قاعدة الشرع أن لا يكون الانسان بسبيل من ابطال حق الغير قصدا وابتداء أما يجوز أن يكون بسبيل من ابطال حق نفسه قصد او ابتداء ثم يطل حق غيره ضمنا وقصدا ألا ترى أن العبد المشترك بين اثنين اذا عتق أحدهما انصبب صاحبه قصدا لا يجوز ولو أعتق انصبب نفسه يعتق نصيب الآخر أو يفسد على اختلاف الاصناف فوجه لنا تأثير الاعتاق في ازالة الرق قصد او ابتداء كان فيه ابطال حق الغير قصد او ابتداء وانه خلاف قاعدة الشرع ولو جعلنا تأثيره في ازالة الملك قصد او ابتداء كان فيه ابطال حق نفسه قصد الان الملك يتبع حقا لله فيثبت أن الاعتاق تأثيره في ازالة الملك قصد او الملك مما يقبل الوصف بالتجزأ والاثباتا فكان الاعتاق متجزأ اه كلام العماد (قوله ولان الاعتاق

اثبات العتق في المحل (كالاعلام الخ) والعتق قوة حكيمية يظهر بها سلطان المالكية ونفاذ الولاية واثباته بازالة تضده وهو الرق الذي هو ضعف حكمي أي حالة حكمية في المحل يصح ثبوت الملك فيه باعتبارها وبقاء الملك فيه لا يكون الا ببقاء الرق وهو لا يتجزأ كالعتق في الصحيح لاستحالة أن يكون بعض الشخص قويا متصفا بالمالكية وأهلية الشهادة والولاية والبعض ضعيفا زائلا للملكية والولاية وأشهداه ولأن الرق عقوبة الكفر ولا يتصور وجوده على أنصف شأن إعلان الذنب لا يتصور في النصف دون النصف وإذا لم يكن ناصبا متجزئين لم يكن الاعناق متجزئين ضرورة والابتنان الأثر بلا مؤثر أو عكسه وصار كالنطيق والطلاق وما لا يتجزأ إذا ثبت بعضه ثبت كله كالطلاق والاستيلاد والعنود عن القصاص اه (قوله فلا يتجزأ كالأطلاق والاستيلاد) حتى لو استولد الأمة المشتركة تصير كلها أم ولده اه (قوله والعنود عن القصاص) فان عفا أحد الورثة عن نصيبه بسقط القود اه (قوله وتكليف العتق في الباقي لا يتصور لا عند قيام الملك فيه) والرق في الباقي لا يكون تكليف بتحصيل الماحصل اه (قوله لان الاضافة) أي اضافة العتق اه (قوله توجب ثبوت المالكية) أي للعبد اه (٧٤) (قوله في كله) اذ لا يتمكن من التصرف مع بقاء الملك في بعضه اه رازي (قوله عنعه)

اثبات العتق في المحل كالأعلام اثبات العم فلا يتجزأ كالأطلاق والاستيلاد والعنود عن القصاص ولا يني حنيفة قوله عليه الصلاة والسلام من أعرق شقصاله في عبد كاف عتق بعتقه وتكليف العتق في الباقي لا يتصور الا عند قيام الملك فيه فإذا بقي فيه بقى في الكل ضرورة عدم التجزئ ولأن الاعناق ازالة الملك لا ازالة الرق لان الملك حقه والرق حق الشرع أو العامة فلا يدخل تحت ولايته وتصرفه الاما هو حقه ولا يتعمد الى ما وراءه الا للضرورة ولا ضرورة هنا لان حقه وهو الملك يقبل الوصف بالتجزئ كما اذا أزاله بغيره من الاسباب من بيع أو هبة فيبقى الرق على حاله لعدم ما يزيله لا قصدا ولا ضما بخلاف ما اذا عتق كله حيث يزول الرق تبعاً لزال الملك لان الرق كان لاحلهم فإذا فرغ عن حقوق العباد زال الرق ضرورة وكمن من شيء ثبت ضماً وان لم يشئت قصداً فذا بقي الملك في بعضه فلا يزول الرق لمعام حتى العبد فيه فبقى على ما كان وتجب السعاية عليه لا احتباس مالبة البعض عنده فصار كالمالك لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت المالكية في كله وبقاء الملك في البعض ينعيه فملا بالليلين يجعله مكاتباً اذ هو مالك يد الأرقبة والسعاية كبديل الكتابة فلهذا ان شاء ان شاء ما عتقه لانه قابل له كالمكاتب غير أنه لا يشترط بالعجز بخلاف الكتابة وليس في المطلق الا التصرف في ملكه بالازالة وكذا في العنود عن القصاص بخلاف ازالته قصداً ولا لها حالة متوسطة فاقترناه في الكل ترجيحاً للمعسر والاستيلاد متميز عنده حتى لو استولد نصيبه من مدبرة بقتصر عليه وفي القضية لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه بالضمن فكل الاستيلاد ولو قال به ضحك أو جزه منك حر أو جزه باليهان ولو قال سهم منك حر عتق سدسه وعندهما عتق كله في الكل لما ذكرنا قال رحمه الله (وان أعرق نصيبه فله شريكه أن يحرر أو يستعس والولاية لهما أو بعض لموسراً ويرجع به على العبد والولاية) أي للعتق وهذا عند أي حنيفة وقال ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار والولاية للعتق في الوجهين وهذا مبني على أصلين أحدهما ثبوت الحرية في الكل بعتق البعض وعدم ثبوته وقد بيناه ولثاني أن يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما عتقه قوله عليه الصلاة والسلام في الرجل يفتق نصيبه ان كان غنيا ضمن وان كان فقيراً سعى في حصصه الا تحرق سهم والقسمه تنافي الشركة وله أنه احتسبت مالبة نصيبه عند العبد فله أن يضمه كما اذا هبت الريح بثوب

أي العبد من المالكية في الكل اه (قوله في المتن وان أعرق نصيبه الخ) قال في الهداية وإذا كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه عتق قال المكيال أي زال ملكه فان كان المعتق موسراً فشرى به بالخيار ان شاء أعتق نصيبه متجزئاً وان شاء مضطراً وينبغي اذا أضافه أف لا تقبل منه اضافته الى زمان طويل لانه كالتدبير معنى ولوديره وجب عليه السعاية في الحال فيعتق كما صرحوا به فينبغي أن يضاف الى مدة تشاكل مدة الاستسعاء وان شاء ضمن المعتق قيمته اذا لم يكن باذنه فان كان باذن الشريك فلا ضمان عليه وان شاء استعس العبد فيها فان ضمن رجع

المعتق على العبد والولاء للعتق وان أعرق أو استعس فالولاء بينهما في الوجهين أي في الاعناق والسعاية وهذا كله انسان عند أبي حنيفة هكذا ذكر في الاصل وذكر في القصة خمس خيارات هذه الثلاثة وان يدبره وعلمت حكمه وأن يستعس وان يكاتبه وهو يرجع الى معنى الاستسعاء ولو عجز استعس ولو امتنع العبد عن السعاية يؤجره جبراً ويبدل على أن الكتابة في معنى الاستسعاء أنه لو كاتبه على أكثر من قيمته ان كان من التقدين لا يجوز الا ان قدر ايتعاب الناس فيه لان الشرع أوجب السعاية على قيمته فلا يجوز الا أكثر وكذا لو صالحه على عرض أكثر اه (قوله فله شريكه أن يحرر أو يستعس) قال المكيال ولا استسعاء أن يؤجره فبأخذ نصف قيمته من الأجرة ذكر في جوامع الفقه وسجي أنه اذا امتنع عن السعاية فعل ذلك ان كان له عمل معروف وهو يفيد أن معنى الاستسعاء غير هذا وانما يصار اليه عند امتناعه فتكون الأجرة تنفذ عليه جبراً اه (قوله وقال ليس له الا الضمان مع اليسار الخ) ولا يرجع عما ضمن عندهما كالمسأني اه (قوله وله أنه احتسبت) على صيغة المبني للفاعل اه تنافي ولا يقال ان هذا التحليل في معارضة النص لانه أوجب السعاية اذا كان المعتق معسراً الا اذا كان موسراً لا نقول الشرط يوجب الوجود عند الوجود ولا يوجب العدم عند العدم فانهم اه اتقاني

(قوله فعلى صاحب النوب قيمة صبغه) أى ان اختار صاحب الثوب امساكه اه كافي (قوله غير أن العبد فقير فيستعصمه) وفي حديث بيان ان الضمان يجب على المعتق عند يساره وذا لا يتق وجوب السعاية على العبد بوصف التخيير وفائدة القسم في نفي الضمان لو كان فقيرا اه كافي (قوله ثم المعتق يسار لا يسار لغنى او يسار لغنى ان يملك نصبا اه (قوله لان في ذلك اعتدال النظر من الجانبين) أى جانب المعتق وجانب الساكت اه (قوله ويعتبر حاله) أى حال المعتق في اليسار والاعسار اه (قوله يوم الاعتاق) وكذا المعتق في القيمة في الضمان والسعاية حالة الاعتاق اه مستصفي قوله وكذا المعتق في القيمة في الضمان والسعاية حالة الاعتاق لانه السبب بكافي الغصب اه كافي (قوله وان اختلفا فيه) أى في اليسار اه (قوله والولاء للمعتق) أى في حالتي الضمان والسعاية اه (قوله حيث امتنع عليه التصرفات) يعنى من البيع والهبة والصدقة والوصية والاجارة والاستخدام والامهارة اه اتفاقى (قوله سوى الاعتاق وتوابعه) وأراد به لتوابع التدبير والكتابة والاستيلاء اه اتفاقى (قوله ضمنا) جواب سؤال مقدم بان يقال المستصفي (٧٥) كالمكتوب وذلك لا يقبل النقل من ملك الى ملك فالمستصفي

كذلك فكيف يملكه المعتق باداء الضمان فأجاب عنه بقوله ضمنا أى كم من شئ ثبت ضمنا لا يثبت قصدا اه اتفاقى (قوله ولا يرجع العبد المستصفي على المعتق الخ) قال في الكافي وفي حال اعسار المعتق له أن يعتق أو يستصفي لبقائه ملكه والولاء لان المعتق منه و يرجع المستصفي على المعتق بما أدى اذا أيسر عند ابن أبي بدي لان هو الذى ألزمه ذلك بفعله وعندنا لا يرجع أما عند أى خفيفة رجدا لله فلا يعتق البعض كالمكتوب فهذه ضمان وجب على العبد ويستقيده عتقا فلا يرجع به على المولى كالمكتوب وأما عندهما فلانه لم يستغف به هذا الضمان عتق لانه عتق كله

انسان وأقربه في صبغ غيره حتى انصبغ به فعلى صاحب النوب قيمة صبغه موسرا كان أو معسرا فكذا هنا غير أن العبد فقير فيستعصمه ثم المعتق يسار لا يسار لغنى وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الاختصاص لا يحتاج اليه من ماله وسهولة وثقة عياله وسكناه لان بذلك اعتدال النظر من الجانبين بتحقيق ما قصد للمعتق من القرية وايصال بدل حق الساكت اليه ويعتبر حاله يوم الاعتاق حتى لو أيسر بعده أو أعسر لا يعتبر لانه حق وجب بنفس العتق فلا يتغير بعده وان اختلفا فيه يحكم بالحل الا أن يكون بين الخصومة والمعتق مدة تختلف فيها الاحوال فيكون القول قول المعتق لانه منكر وان اختلفا في قيمة العبد يوم العتق فان كان قائما يقوم للحال وان كان هالكا فالقول للمعتق لانه منكر وان اتفقا على أن الاعتاق سابق على الاختلاف فالقول للمعتق قائما كان العبد هالكا وان اختلفا في الوقت والقيمة فادعى الساكت أنه أعتقه للحال يحكم باعتق للحال ويقوم لان الحادث يضاف الى أقرب الاوقات وعلى هذا التفصيل لو اختلف العبد والساكت ثم اتخرب على قوله ما ظاهره فعدم رجوع المعتق على العبد بعد ما ضمن لعدم وجوب السعاية في حالة اليسار والولاء للمعتق لان العتق كله حصل من جهته لعدم التجزئ وأما التخرج على قوله فخير العتق لقيام ملكه في السابق اذ لم يزل الرق عنه وخيار التضمين لحماية المعتق على نصيبه بالافساد حيث امتنع عليه التصرفات سوى الاعتاق وتوابعه والاستعصاء لاحتماس المالية عند العبد ورجوع المعتق على العبد بما ضمن لقيامه مقام الساكت باداء الضمان وقد كان للساكت الاستعصاء فكذا للمعتق ولانه ملكه باداء الضمان ضمنا فليسير كأن الكل له وقد اعتق بعضه فله أن يعتق الباقي أو يستصفي ان شاء والولاء للمعتق في هذا الوجه لان العتق كله من جهته حيث ملكه باداء الضمان وفي حال اعسار لمعتق الساكت بالخيار ان شاء عتق ابقاه ملكه وان شاء استصفي لاحتماس ملكه عند العبد والولاء له في النصف لوجود العتق من جهته بم هذا القدر فيكون الباقي للاخر فيكون ولأه العبد مشترك كايمن مافي الوجهين ولا يرجع العبد المستصفي على المعتق بما أدى بالجماع أصحنا لانه أدى لفك الرقبة بخلاف المار هو ان اذا أعتقه الراهن المعسر لانه يستصفي في دين على الراهن لان رقبته قد فكت وهو غير متبرع فيه فيرجع به عليه وعند ابن أبي بدي يرجع به على المعتق لانه هو المزمع له كالمار هو وقد بينا الفرق بينهما والساكت أن يدبره أو يكاتبه ان شاء لان التدبير نوع عتق والكتابة استعصاء وان

قبل الضمان فما قضى به دينا وجب على المولى لملك ما في ذمته لان المولى معسر وضمان العتق لا يجب على المعسر وانما يجب على العبد لانه لما تعذر الايجاب على المولى المعسر أعسرته وتعذر ازالة ملك الشريك بما بالضرورة أو جبناعلى العبد لان منفعة حصلت له فكان هذا ايجاب ضمان على العبد بعوض حصل له فلا يرجع به على غيره اه (قوله والساكت أن يدبره أو يكاتبه) وجهه ان يكون له خياران خمس وفي المتن جعل له ثلاث خيار اه قال الكل ولومات الساكت قبل أن يختار شئ فأورثته من اختيار ما كان له لانهم فاعثون مقامه بعد موته وامن هذا ويرى ان خيار بل المعنى لئى أو جب الخيار للورث ثابت في الورثة فان شاءوا أعتقوا وان شاءوا استعصوا والعبد وان شاءوا انتموا للمعتق فان ضمنوه فالولاء كله للمعتق لانه باداء الضمان اليهم يملك نصيبهم كما كان يملك بالاداء الى المورث وان اختاروا الاعتاق أو الاستعصاء فالولاء في هذا التصيب لذكور من أولاد الميت دون الاناث لان معتق البعض كالمكتوب والمكتوب لا يورث عنه وانما يورث ما عليه من المال فيعتق نصيب الساكت على ملكه والولاء يكون له فيختلف في ذلك الذكور من أولاد دون الاناث اذ لولاء لا يورث وان اختار بهض الورثة السعاية وبعضهم الضمان فلا يكل واحد منهم ما اختار من ذلك لان كل واحد منهم فيما ورث قائم مقام الميت اه

(قوله وان لم يكن عليه دين فالتحيز للولي) لان كسبه مملوك للولي في هذه الحلة اه فتح (قوله فيكون له الخيارات الخمس) الاعناق والتضمين والاستسعاء والتدبير والكتابة اه (قوله وان كان الشريك صبيبا) قال الكحل رحمه الله ولو كان الساكت صبيبا والمعتق موسرا فالتحيز بين التضمين والاستسعاء (٧٦) لوليه والتضمين أولى لانه انظر ولولم يكن له ولي انتظر بلوغه ليختار قيل هذا في موضع ليس

فيه قاض قال كان في موضع فيه قاض نصب القاضي له فيما يختار التضمين أو الاستسعاء وليس الولي اختيارا يعتق لانه تبرع بحال لتغيره وكذلك كان مكان الصبي مكاتب أو عبد مأثور ليس لهما الا التضمين أو الاستسعاء أما المكاتب فان له أن يكاتب والاستسعاء بمنزلة المكاتبه وأما العبد المأثور فالقياس أن يكون له حق التضمين فقط لان الاستسعاء بمنزلة الكتابة وليس للعبد المأثور أن يكاتب ولكن قال سبب الاستسعاء قد تقرر وهو عتق الشريك على وجه لا يمكن إبطاله ورعا يكون الاستسعاء أنفع من التضمين فلهذا املك المأثور ذلك وان كان لأعلاك الكتابة ابتداء وإذا اختار المكاتب أو المأثور التضمين أو الاستسعاء فولاة نصيبهما مولاها ما لانهم ليسا من أهل الولاء فيثبت الولاء لأقرب الناس اليهما وهو المولى اه (قوله فان كان له ولي أو وصي فالتحيز اليه) يعني في التضمين أو الاستسعاء اه (قوله وان كان معسرا عتق نصيبه) فالتعق عندهم لا يجوز أن كان موسرا وان كان معسرا يتجزأ اه كافي (قوله ونصيب شريكه باق

كان الشريك عبدا ما أدوناه فان كان عليه دين فله خيار التضمين والاستسعاء وان لم يكن عليه دين فالتحيز للولي فيكون له الخيارات الخمس ان كان موسرا والا فالاربعة وان كان الشريك صبيبا فان كان له ولي أو وصي فالتحيز اليه وان لم يكن له ذلك نصب القاضي له وصيا أو يتقطر بلوغه وقال الشافعي رحمه الله ان كان المعتق موسرا عتق وبضمن الشريك قيمة نصيبه وان كان معسرا عتق نصيبه ونصيب شريكه باق على حاله يتصرف فيه شريكه كيف شاء من البيع وغيره سوى السعاية لقوله عليه الصلاة والسلام من أعتق عبدا بين اثنين فان كان موسرا قوّم عليه شريكه عتق رواء البخاري وقال عليه الصلاة والسلام من أعتق شريكه في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوّم العبد عليه قيمة عبد فاعطى شريكه حصصهم وعتق عليه والا فقد عتق منه ما عتق رواء البخاري ومسلم ولانه لا وجه في تضمين الشريك لاعتباره ولا في السعاية لعدم جنايته ورضائه ولا في اعتناق لكل لا لضراره بالساكت فتعين ما عيناه وناقوله عليه الصلاة والسلام من أعتق شقة صالة في مملوك فخلّصه عليه في ماله ان كان له مال والا قوّم عليه واستسعى به غير مشقوق أي لا يبدد عليه الامر رواء البخاري ومسلم وغيرهما وقال عليه الصلاة والسلام من أعتق نصيبا له في مملوك فعليه أن يعتقه كله ان كان له مال ولا يستسعى العبد غير مشقوق عليه رواء البخاري ومسلم وغيرهما وذكر الطحاوي عن عبد الرحمن بن ابراهيم بن زيد قال كان غلاما قد شهد القادسية فأبلى فيها وكان يتيما وبين أخى الاسود وأمي فأرادوا عتقه وكنت يومئذ صغيرا فذكر ذلك الاسود لعمري بن الخطاب فقال أعتقوا أنتم فذا بالغ فان رغب فيما رغبتم أعتق والا فمكثتم فبين أن له أن يعتق بعد البلوغ مع إيجاب الضمان عليهم ولا يمكن ذلك الا اذا بقي رقيقا والسعاية تثبت بما روي عن الحديث وقال ابن حزم على ثبوت الاستسعاء فلا يكون صحابيا ولان الاستسعاء لا يقتصر الى الجناية بل يبقى على احتباس المالية على ما ينبغي فلا يصار الى المحال وهو الجمع بين الضعف والوه الحكيين وليس فيما رواه ما ينافي مذهبا بل فيه دليل على ما نقول انه عليه الصلاة والسلام قال في الحديث الأول فان كان موسرا قوّم عليه شريكه عتق وكلمة ثم للترخي فدل على انه يعتق بعد ذلك لما يعتقه أو بالسعاية وقال في الحديث الثاني فأعطى شريكه حصصهم وعتق عليه بالولاء وهي لا تنافي لترتيب ولا تراخي فلهذا عليه توفيقا بين الأحاديث وقوله والا فقد عتق منه ما عتق لم يصح هذه الزيادة عن الثقة أنه من قوله عليه الصلاة والسلام حتى قال أبو بوب ويحيى بن سعيد لا ندرى أهو شفي في الحديث أو قاله نافع من قبله وهما الراويان لهذا الحديث وقال ابن حزم في المحلى هي مكذوبة قال رحمه الله (ولو شهد كل بعث نصيب صاحبه سعى لهما) أي لو شهد كل واحد من الشريكين بعث نصيب صاحبه بأن قال كل واحد منهما الشريك أعتق نصيبه منه سعى لهما العبد موسر ين كانا أو معسر ين أو كان أحدهما موسرا والاخر معسرا وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه لان كل واحد منهما يشهد على صاحبه بالعتق وعلى نفسه بالشكائب فلا يقبل قوله على صاحبه ويقبل في حق نفسه فيمنع به استرقاقه ويستسعى للتيقن به لانه ان كان صادقا فهو ومكاتبه وان كان كاذبا فهو عبده ولا يختلف ذلك باليسار والاعسار عنده لان حق الاستسعاء لا يبطل باليسار بل يثبت له الخيار وهناك تذاكر التضمين لانكاره لا يخرق في الخيارين الاستسعاء والاعتناق والتدبير والكتابة على ما تقدم والولاء لهما لان كل منهما يزعم انه عتق نصيبه من جهة السعاية ورد قوله أعتقه شريكه أو قوله لا يتغير به ذلك لما عرف أن نصيب الساكت حقيق على حاله ولهذا لا يعتق من العبد شيء حتى يوفيهما السعاية وقال أبو يوسف ومحمد اذا كانا موسرين لا تجب عليه السعاية لان كلا منهما اشترى نفسه بدعوى الضمان على المعتق في ذمعه لان كلا منهما موسر ويسار المعتق

الح) انه ان عسرة العبد أظهر من عسرة المعتق لانه ليس بأهل المال فاذا لم يجب الضمان على المعتق بعسرة فأولى الكل دفعه يمنع للاضرار بالشريك فيبقى على ما كان من قبل اه كافي (قوله في المتن ولو شهد كل بعث نصيبه) أراد بالعتق الاعتناق اه انتقائي (قوله بل يثبت له) أي للساكت اه (قوله أو قبوله) أي قبول المملوك من العبد وقت السعاية اه (قوله لا تجب عليه السعاية) أي تصادقهما على حريته اه

(قوله منع السعاية) أي عندهما اه (قوله وان كانا معسرين سعى لهما) أي في قيمته اه (قوله لان كلا منهما يدعى عليه السعاية) أي هـ
هنا لا ينفك عن شريكه أعني وهو معسر اه (قوله سعى للمعسر منهما) أي في نصف قيمته هـ (قوله في المتن ولو علق أحدهما عتقه الخ) قال
الكامل رحمه الله ولا يخفى من صورة المسئلة أن ينفك على ثبوت الملاك لكل إلى آخر النهار اه (قوله وكذا عند أبي يوسف ان كانا معسرين) أي
وان كانا معسرين لم يسع لواحد منهما في شيء من سر وان كان أحدهما موسرا والاخر معسرا سعى في ربيع قيمته للموسر لانه يدعى السعاية
والمعسر يشترط أن السعاية بدعى الضمان على الموسر ودعى العا ليس بحجة عليه فلا يثبت الضمان ويثبت الإبراء اه رازي (قوله أو طلق
واحدة منهما الخ) قال في المحيط في باب تطليق إحدى امرأتيه لا بعينها ولو قال إحدى امرأتيه طالق فإبتيان إليه لانه المجهول ويجب بر على
البيان اذا كان ناسيا أو نائلا لان أحدهما محرمة عليه فلا يمكن استدامة نكاحها (٧٧) وتجب العدة من وقت إتيان لان العدة من

يمنع السعاية ولا يجب له الضمان على صاحبه المعسر من إقامة البينة باعتقائه وقراره غير مقبول عليه وان
كانا معسرين سعى لهما لان كلا منهما يدعى عليه السعاية فيقبل قوله عليه صادقا كان أو كاذبا على
ما يشاوان كان أحدهما موسرا والاخر معسرا سعى للموسر منهما أنه لا يدعى الضمان على صاحبه لا عساره
واعتاد يدعى السعاية على العبد ولا يسمى للمعسر لانه يدعى الضمان على صاحبه ليساره فيكون ميراثا للعبد
عن السعاية والولا موقوف في جميع ذلك عند هـ لانه لا يعتق منهما وكل يحبه على صاحبه ويترأ منه
فيكون موقوفا في أن ينفك على اعتق أحدهما قال رحمه الله (ولو علق أحدهما عتقه بتمهل فلان غدا
وعكس الآخر ومضى ولم يدع عتق نصفه وسعى في نصفه لهما) أي لو علق أحد الشريكين عتق العبد
المشترك بينهما فعمل شخص بأن قال أحدهما إن دخل فلان الدار غدا فهو حر وعكس الآخر إن قال إن
لم يدخل فلان ذلك ذلك الدار بعينها غدا فهو حر ومضى الغد ولم يدخل أم لا عتق نصفه للتيقن بحث
أحدهما وسعى لهما في نصف قيمته وهذا عند أبي حنيفة وكذا عند أبي يوسف ان كانا معسرين وقال محمد
يسعى في جميع قيمتهما ان كانا معسرين على ما يأتيك بيانه على التمام فحذر منه انه أن المقضى عليه يسقط
السعاية فجهول فلا يمكن القضاء مع الجهالة فصار كذا إذا قل لغيره لك على أحدهما ألف درهم فانه لا يقضى
عليه بشيء الوجه الثاني فكذا هذا وان كل واحد منهما يدعى حنث صاحبه وينفيه عن نفسه فيكون شاهدا
على صاحبه بالعتق ضرورة فيسعى العبد لهما كالمسئلة الاولى واهما أنهما ينفكنا بحنث أحدهما أو بسعة
نصف السعاية عن العبد فلا يجوز القضاء به مع التيقن بخلافه كن طلق إحدى نسائه الأربعة قبل
الدخول فبات قبل البيان أو طلق واحدة منهما معينه ففسخا ثم مات قبل الذك كرسق نصف المهر لتيقن
به وان كان الما يقضى عليها منهن مجهولة بخلاف المسئلة الاولى لان الما تيقن بصدق أحدهما فاحتمل أن يكونا
كاذبين فلا يسقط ما كان ثابتا به من باحتمال صدقهما أو صدق أحدهما أو إخو الما ترتفع بالتوريق كما اذا
اعتق أحد عبديه بغير عينة أو بعينه ونسبه ثم مات قبل البيان أو التذكر وكذا إذا طلق إحدى نسائه
على ما ذكرنا ولا يقال فيه إبطال حق أحدهما بيقين وهو غير المعتبر بينهما بالنقص لان الما هو أهون
من إبطال حق العبد بالإسقاط مع العلم به ثم عند أبي حنيفة فحب السعاية لهما في نصف قيمته لكل واحد
منهما الربع سواء كانا معسرين أو معسرين أو أحدهما موسرا والاخر معسرا الماينا وعند محمد ان كانا
معسرين سعى لهما في جميع قيمته لكل واحد منهما في النصف وان كانا معسرين لا يسمى بهما وان كان
أحدهما موسرا والاخر معسرا سعى للموسر ولم يسع للمعسر وأبو يوسف مع أبي حنيفة في المقدار ومع محمد

المجهولة لا تصور وروايات
حكم لإنشاء في المعينة
ولو مات أحدهما أعتقت
الأخرى للطلاق لان الما تلم
تبق محلا للطلاق ولو قال
عتت المينة صدق في حق
لمرات فلا يرث منه وان طلق
واقع على الباقية لانها أعتقت
للطلاق ظاهرا فلا يصدق
في صرف الطلاق عن الما لانه
حقها وكذلك اذا ماتا جميعا
أحدهما بعد الأخرى ثم قال
عتت التي ماتت أو لا لم يرث
منهما لانه سقط ميراثه عن
الأولى بالاعتراف وعن الثانية
لانهما بالطلاق ولو ماتا معا
أو أحدهما قبل الأخرى
ولم تعرف ورث من كل واحدة
نصف ميراثها لانه يستحق
الميراث من أحدهما وهي
مجهولة فيوزع عليهم ما لو مات
الزوج قبل البيان ورثنا
ميراث امرأته بينهما لان الواحدة
تسقطه وأحدهما ليست
بأولى من الأخرى فينصف

بينهما ولو لم يثبت لكن جامع أحدهما أو قبلها أو حلف بطلاقة أو طاهر منها أو إلى أو طلقها أعتقت الأخرى للطلاق اه باختصار وفي
الباب فروع آخر اه (قوله كما اذا اعتق أحد عبديه بغير عينة الخ) قال قاضيخان رحمه الله في فصل العتق المبهمة ما نصه رجل قال أمة وعبد
من رقبتي أحرار ثم مات قبل البيان فان كان له عبدان وأمة عتقت الأمة ومن العبد من كل واحد منهما نصفه ولو كان له أمة وثلاثة
أعبد عتقت الأمة ومن العبد من كل واحد ثلثه وان كان له ثلاثة أعبد وثلاثة أمة عتق من الأما من كل واحدة ثلثها ومن العبد
كذلك ولو كان له ثلاثة أعبد وأمة عتق نصف كل أمة ونصف كل عبد اه قال قاضيخان وعن محمد لو قال لباريتين أحدا كاحرة ثم
مات قبل لبيان يعتق النصف من كل واحدة منهما لا يكون البيان إلى الورثة ولو قال أحدا كأم ولدي ومات قبل البيان كان البيان إلى
الوارث اه ذكر في أو آخر فصل من تجوز وصيته ومن لا تجوز اه (قوله والاخر معسر سعى) أي في نصف قيمته اه

فان خاطب البائع الاب والآخر ماعا قال بعثكما هذا العبد بكذا فقبلا عتق نصيب الاب اه (قوله أو بالهبة) ولا يضرب الشروع لاله
يحتل القسمة اه (قوله أو الارث) قال في السك في بأن تزوج أمه ابن عه فولدت ولدًا ثم ماتت يدها فوريته زوجها وابن عمه آخر فان
الولد يعتق على أبيه ولا يضمنه أبوه بشر بكمه وان كان موسرا اه وقال الاتفاق في صورته امرأة اشتريت ابن زوجها ثم ماتت المرأة عن
أخ لاب وأم وزوج يكون نصف العبد الزوج الذي هو أب فيعتق عليه واباؤه لا يخون وكذا اذا كان للزوجة زوج وأب وله أب ذهو فزوجها
فماتت المرأة كان العبد ميراثا نصفه لزوجها الذي هو الابن والباقي لابي المرأة اه (قوله وقال يضمن الاب في غير الارث) أي نصف
قيمه اه (قوله وعلى هذا الخلاف لو حلف أحدهما بعتق عبدا من ملك نصفه) قيد بنصف لانه اذا حلف بعتقه ان اشتراء لا يعتق بشرائه
النصف لعدم الشرط قاله الاتفاق (قوله لهما انه أفسد نصيبه بالاعتاق) أي الاختيار لثرتبه على الشراء وهو اختياري وشراء القريب
إعتاق وصار كما اذا كان العبد بين أجنبيين فاعتق أحدهما نصيبه لاتحاد الجامع (٧٩) وهو وقوع العتق من جهة مختار أو له

أن شرط التضمين مع العتق
الاختياري أن لا يكون
برضا من له حق التضمين
ولم يشترع عندنا
وهو عية الملك الذي هو عية
العتق والحكم بضاف لى
علة العلة كما يضاف الى العلة
كان راضيا بافساد نصيب
نفسه فلا يضمنه فصار كما
إذا أذن له باعتاقه سريعا
وعلم بماذا كرأن المراد من
العتاق في قوله شارك فيما هو
علة العتق علة العلة والدليل
على ان اعتاقه يثبت اشتقارا
بالشراء أنه يخرج به عن
عهس الكفارة اذا ورى
بالشراء عتقه عنها اه كمال
رجحه الله تعالى (قوله بخلاف
ما اذا ورثاه) حيث لا يضمن
الذى عتق عليه للشريك
لانه لم يرصد منه صنع وهذا
بلا خلاف قاله الاتفاق
رجحه الله (قوله وهذا ضمان

ايضن الاب نصيب شريكه لانعدام التعدي فيه منه وثبتت الخيارات المتقدمة ذكرها لما بيناهناك وقوله
ومن ملك ابنة مع آخر يتناول ما اذا ملكه بالشراء أو بالهبة أو بالصدقة أو الوصية أو الامتهار أو الارث ولا
فرق في ذلك بين أن يعلم الآخر أنه ابن شريكه أو لم يعلم وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال ايضن الاب
في غير الارث ان كان موسرا وان كان معسرا استسعى الابن في نصيبه وعلى هذا الخلاف لو حلف أحدهما
بعتق عبدا من ملك نصفه فلكاهمه هذه الاسباب لهما أنهما أفسد نصيبه بالاعتاق لان مباشرة هذه الاسباب
اعتاق له ولهذا يجتزأ به عن الكفارة فصار كقوله أعتقت نصيبى بخلاف ما اذا ورثاه لانه جبرى لا اختيار له
فيه وله أن الشريك رضى بافساد نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو مباشرة أسبابه لان مباشرة
اعتاق على ما تقدم وهذا ضمان افساد في ظاهر قولهما حتى يختلف باليسار والاعسار خلافا لما يروى عن
أبي يوسف أنه ضمان تلك كالاستيلاد وليس بشئ وضمان الافساد يسقط بالرضا كضمان الاتلاف بل
أولى لان ضمان الاتلاف لا يختلف باليسار والاعسار فكان أقوى فاذا سقط الأقوى به فالأضعف أولى أن
يسقط ودلالة الرضا مساعدة على القبول وهذا في الشراء ظاهر لانه لا يصح الا بقبولها وما فقد شاركه في العلة
فصار كأنه هو الذي أعتقه وأما في الهبة وأمانة فلا نه ان لم يكن قبول أحدهما بشرط الصحة قبول الآخر
لكنه ذا وجود القبول منه ما صار قبولهما بمنزلة شئ واحد فصار المجموع علة واحدة كما ان في القراء في
المسئلة فان الفرض فيها قدر ما تجوز به الصلاة وهو أنه ثم اذا قرأ أكثر من ذلك صار لكل فرضا فاذا صار
المجموع علة وقد باشرها فلا يضمن بخلاف ما اذا قال أحدا الشريك لا تخران حرمته فهو حر فضر به
يعتق نصيب الخالف حيث يرجع اضرار عليه لان علة العتق هذا كقوله فهو حر ولم يشارك فيه الضارب
وأما وجد منه الشرط وهو لا تأثر له في الحكم فلا يسقط به التضمين فان قيل يشكل على هذا ما لو قال
المريض لا امرأته ان دخلت المذار فأتت طالق قد خلت فأنما لا ترضى راضية بمباشرة الشرط قلنا
حكم الفر ريثت شبهة العدوان ولهذا يثبت بطلته بطله أو بفعله الذي لا بد له منه في صحته فكذا
يسقط بشبهة الرضا ووجود ذلك بمباشرة الشرط وأما هذا الضمان فلا يجب الأيجابية العبد وان وهو
الاتلاف أو الافساد فكذا لا يبطل الا بالرضا من يحل أو بمباشرة علة دون الشرط ولا فرق في ظاهروية
عن أبي حنيفة بين أن يكون الشريك علة بأه ابن شريكه أو لم يكن لان سبب الرضا يعتق من غير علم
ولحكم يدار على سببه لا على حقيقة لانه مبطن لا يمكن الوقوف عليه فصار بمنزلة شخص يقول غيره كل

إفساد جواب عما قال كونه راضيا باعتاق شريكه لا يوجب سقوط الضمان كما لو استولد الأمة باذن الشريك يصح وجوب الضمان فقال
ذلك في ضمان التملك وما نحن فيه ضمان افساد وبسطه ان الضمان في العتق ضمانان ضمان عتاق ولا يسقطه الرضا بسببه وذلك ضمان
الاستيلاد فلو استولد أحد الشريكين الجارية باذن شريكه لا يسقط ضمانهما من حكم ضمان التملك أيضا أنه يثبت مع اليسار والاعسار
وأما جعل ضمان الاستيلاد ضمان عتاق لانه وضع الاستيلاد لطلب الولد وهو يستدعي التملك فاقبضناه وضمن الاتلاف وهو ضمان
الاعتاق ويقال ضمان جنابة وليس بصواب لانه لا جنابة في عتق الإنسان ما لم يملكه سبحانه وتعالى حتى شاب عليه ثم يفسد به نصيب
الشريك فصيح أن يقال ضمان الاتلاف وضعه افساد وان لم يكن عليه اثم في هذا الافساد لم يقصد بعتقه قصد فاسد أثمه أما وضع
العتق فليس مقتضيا لزمه ثم كون ضمان الاعتاق ضمان اتلاف هو ظاهر الرواية عن علماءنا ويختلف باليسار والاعسار بالنص
بخلاف القياس اه

(قوله فان الأمور لا يضمن إلا أمر شيئاً لأنه أتلفه بإذنه) قال الاتفاقى قال شمس الأئمة السر نحسى في شرح الجامع الصغير ثم هو بمذاهب الأربعة
مباشر بسبب إسقاط حقه في الضمان ولا يختلف ذلك بعلمه وجهه بمنزلة الغاصب إذا أطعم الغصوب أو لغصوب منه فتناوله وهو لا يعلم أن هذا
الطعام طعمه لا يكون له أن يضمن الغاصب شيئاً اهـ (قوله حتى لو قال المتغصوب الخ سقط من هنا مسألة وهي وإن اشترى نصفه أجنبي ثم
الاب ما بقي له أن يضمن الاب أو يستسعى فاعل الشارح تركها سهاواً وقد ذكرها القوي بخصارى في شرحه للكنز وشرح فيه الخطبة والألفاظ
الاجمعية التي في آخر الكتاب قال في الهداية وإن بدأ الأجنبي فاشترى نصفه ثم اشترى الاب النصف الآخر وهو موسر فلا يجني بالخيار أن
شاء ضمن الاب قال الكمال قيمة نصيبه لأنه ما رضى بفساد نصيبه لأن دلالته ذلك ما كان الاب يتقبله البيع معه وهو منتف هنا اهـ قال الاتفاقى
وهذه من مسائل الجامع الصغير ويضمن الاب في هذه الصورة في قولهم جميعاً لأن الرضا لم يرد من الشرى بل لعدم مشاركتهم مع الاب فيه هو
عليه العتق وقد اتفقوا في الضمان واختلافوا في الخيار فعند أبي حنيفة الشرى بك بالخيار إن شاء ضمن الاب إن كان موسراً وإن شاء استسعى
العبد لا احتباس المالكية عنده وإن شاء أعتقه (٨٠) وعندهم إن كان موسراً ضمنه الشرى وإن كان معسراً استسعى العبد كاختلاف

هذا الطعام وهو طعام الآخر والآخر لا يعلم أنه طعامه فان الأمور لا يضمن إلا أمر شيئاً لأنه أتلفه بإذنه حتى
لو قال المتغصوب منه ذلك الغاصب وهو لا يعلم إسقاط الضمان عنه وروى الحسن عن أبي حنيفة أن
الشرى بك إذا لم يعلم أنه يملكه أن يضمن الاب قال رحمه الله (وإن اشترى نصف ابنه من مالك كاه لا يضمن
لبائعه) لأن البائع شاركه في العلة وهو البائع وهذا لأن علة دخول المبيع في ملك المشتري بالإيجاب والقبول
وقد شاركه فيه وهذا عند أبي حنيفة وقالان كان الاب موسراً يجب عليه الضمان وقد بينا وجهه ولو اشتراه
أبوه من أحد الشرى يكن وهو موسر لزمه الضمان بالإجماع أما عندهما فظاهر وأما عنده فلا لأن الشرى بك
الذى لم يبيع لم يشاركه في العلة فلا يملك حقه بفعل غيره ولو كان الاب جارية مستولدة بالشكاح فملكها
الزوج مع غيره يجب عليه ضمان النصف لشرى بك كيف كان وإن كان ملكاً لها وارثاً وانفردت أن ضمان
أم الولد ضمان تملك وذلك لا يختلف بين أن يكون بصفته أو بغير صفته ولهذا لا يختلف بين اليسار والاعسار
قال رحمه الله (عبد لموسر من دبره واحد محرره آخر ضمن المساكت المدير والمدير العتق ثلثه مدبراً أما
ضمن) أى لو كان عبدان ثلثة نفر موسرين من دبره أحدهم ثم أعتقه آخر فلاساكت أن يضمن المدير
وليس له أن يضمن المعتق والمدير أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبراً وليس له أن يضمنه الثلث الذى ضمنه
الساكت وهذا عند أبي حنيفة وقال العبد كما صار مدبراً لمدبره أو لمدبره مرة واعتاق المعتق باطل
ويضمن لشرى بك ثلثي قيمته موسراً كان أو معسراً وأصله أن المدير يتجوز أعتقه كالمعتق يتجوز أعتقه
أنه زالة المالك على ما بينا وعندهما لا يتجوز لأن موجب حق الحرية فيكون معتبراً بحقيقة الحرية ولو كان
التدبير معتجراً فاعتصر على نصيب المدير وفسد نصيب الآخرين حيث امتنع عليه البيع والهبة
فيكون لكل واحد منهما الخيار إن شاء مدبر نصيبه وإن شاء أعتقه وإن شاء كاتبه وإن شاء ضمن المدير بقيمة
نصيبه قنوا وإن شاء استسعى العبد في نصيبه وإن شاء تركه على حاله لأن نصيب كل واحد منهما باق على ملكه
فأسد بانفساد شرى بك حيث سدد عليه طريق الانتفاع بالبيع ونحوه فإذا اختار أحدهما العتق فعين حقه
فيه وبطل اختياره غيره فتوجه فلاساكت سبباً لضمان تدبير المدير واعتاق هذا المعتق غير أن له أن يضمن
المدير أي يكون الضمان ضمان معاوضة أذهوا الأصل في المضمونات عندنا حتى جعلنا النصيب ضماناً معاوضة

في عبدتين اثنين أعتقه
أحدهما اهـ (قوله في الممن
وإن اشترى نصف ابنه) أى
وهو موسراً هداية (قوله
ولو اشتراه أبوه من أحد
الشرى يكن الخ) قال الاتفاقى
وقيد بقوله ممن ذلك كله
لأنه إذا اشترى نصيب أحد
الشرى يكن يضمن للساكت
بالاتفاق كإلى المسئلة المتقدمة
اهـ (قوله في الممن عبد لموسر) أى
أي لجماعة موسرين اهـ فتح
(قوله وحرره آخر) الواو في
قوله وحرره بمعنى ثم كما يعلم
من محل الشارح اهـ (قوله
ضمن الساكت المدير والمدير
المعتق الخ) وأراد الساكت
والمدير الضمان اهـ وأما
قال في الهداية وأرادوا
بضمير الجمع بسبيل التعليل
لأن المعتق لا يريد الضمان اهـ

(قوله وليس له أن يضمنه الثلث الخ) قال الكمال رحمه الله فلاساكت أن يضمن المدير بقيمة العبد قنوا وليس له أن يضمن المعتق شيئاً حتى
وإذا ضمن الثلث رجح به على العبد إن شاء على وإن ما تقدم فيما إذا أعتق أحد الشرى يكن وهو موسر حصته فضمنه الساكت حيث كان
له الرجوع به على العبد عند أبي حنيفة ولا بد أن يضمن المعتق ثلث قيمته مدبراً ولا يضمنه الثلث الذى ضمنه أعتق ثلثه قنوا وهذا كله عند
أبي حنيفة اهـ (قوله وأصله أن المدير يتجوز أعتقه كالمعتق الخ) لأنه شعبة من شعبة فكان معتقاً براه اهـ هداية (قوله لأنه شعبة من شعبه
أذهو عتق مضاف اهـ فتح (قوله حيث امتنع عليه) أى على كل واحد من الآخرين اهـ (قوله فتوجه فلاساكت الخ) أى وهو الثالث
الذى لم يعتق ولم يدبر اهـ كمال (قوله واعتاق هذا المعتق) فإنه تغير نصيب المدير والمساكت حيث كان لهما ولاية الاستخدام بعد التدبير
وبطل ذلك بعتق المعتق حيث استحقق به العبد خروجه إلى الحرية بالسعاية أو التظمين اهـ فتح (قوله أذهوا الأصل) قال الكمال لأن به
باعتدال جانب الضامن والمضمون له لأنه لما كان المضمون له بطل ملكه وجب في تحقق المعادلة أن يملك معطيه وهو الضامن ما دفع له بدله
فثبت أمكن هذا لا يبدل عنه ولهذا كان ضمان معاوضة على أصلنا خلافاً لما تقي رحمه الله حيث جعل له ضماناً تلافياً فإذا جعل

الضمان فيما هو عدوان ضمان معاوضة ففي العتق وشعبه من التدبير ونحوه أولى اه كمال (قوله جازله أن يبيعه مراهجة على ماضين من القيمة) والمرابحة مختصرة بالمعاوضات المحضة اه فتح (قوله فاذا كان اصل) أي في الضمان اه (قوله ولا يكتن ذلك في الاعتاق لاجل التدبير) لانه عند ذلك مكاتب أو حر على اختلاف الاصلي ولا بد من رضا المكاتب بفسخه حتى يقبل الانتقال فلهذا يضمن المدير اه هذاه (قوله لانه أفسد عليه نصيبه مديرا) فان المدير كان متمكنا قبل عتقه من استخدام وإجارته وأعارته الى مونة فامتنع بعتقه كل ذلك وهذا معنى الافساد عليه وانما أفسده مديرا أو المدير مال متقوم حتى لو كان مديرا لم يكن فاعتقه أحدهما وهو موسر ضمن نصيب الآخر مديرا وان لم يملكه بالصحة اه فتح (قوله وقيمة المدير لما قيمته قدام) فلو كانت قيمته قناسبعة وعشرين ديناراً ضمن له ستة دنانير لان ثلثها وهي قيمة المدير ثمانية عشر وثلثها وهو المضمون ستة اه فتح قال في الكافي وقيمة المدير ثلثا قيمته لو كان قننا لان منافع المملوك ثلاث الاستخدام والاسترباح بواسطة البيع وقضاء الدين بعد موت مولاه بالتدبير بقوت الاسترباح ويبقى الاخران وقيل نصيب قيمته لو كان قننا لانه ينفع بعين المملوك ويبدله أي غنمه وبقي الأول الشئ واليه مال اصدرا الشهيد (٨٩) وعليه الفتوى اه وقوله واليه مال المصدرا

حتى صحته ان اقرار العبد المانور له كإقراره بالبيع وغيره من المعاوضات وكذا ان اغاصب اذا بقي العبد المغصوب عنده وضمنه ثم عاد جازا أن يبيعه مراهجة على ماضين من القيمة ولا يلزم من ذلك أن يبطل القضاء بالقيمة فيما اذا غصب ايريق ذهب فقطى عليه بالقيمة من الدراهم بعد ما تكرر الايريق ثم اقرقا قبل قبض القيمة لانا نقول ان الغصب ليس بموضوع لاثبات الملك واعايشات الملك ضرورة أن لا يجمع البطل والمبدل في ملك رجل فلا يظهر كونه معاوضة فيما عدا ذلك لان الثابت الضرورية يتقدم بقدرها فاذا كان الاصل سلب ضمان معاوضة وأمكن ذلك في التدبير لكونه قابلا للنقل من ملك الى ملك وقت التدبير لكونه قننا عند ذلك ولا يمكن ذلك في الاعتاق لاجل التدبير لانه لا يقبل النقل من ملك الى ملك فلهذا يضمن المدير ثم المدير أن يضمن المعتق ثلث قيمته مديرا لانه أفسد عليه نصيبه مديرا والضمان بقدر قيمة المالك او قيمة المدير ثلثا قيمته قداما على ما قالوا ولا يضمنه قيمة ماله ملكه من جهة الساكت لان ملكه فيه يثبت مديرا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمن وان ظهر في حق الاستسعاء قيامه مقام الساكت في حقه ولان الساكت بنفسه لا يملك تضمين المعتق لما ذكرنا فكذا من قام مقامه ولو ضمن الساكت المدير قبل أن يعتقه الآخر ثم اعتقه كان المدير أن يضمن المعتق ثلثي قيمته لان الاعتاق وجب بعد ذلك المدير نصيب الساكت والولاء بين المدير والمعتق أثلاثا لثلاث المديرات وثلثه للمعتق لان له بعد عتق عليه ما على هذا المقدار لان المدير كان له ثلث العبد نصيبه وحصل الثلث بالضمان من جهة الساكت فثلاثة الثلثان وللمعتق الثلث الذي كان ملكه لا غير ولا يقال اذا كان المدير يملك نصيب الساكت بالضمان وجب أن يملك المعتق نصيب المدير بالضمان فوجب أن يكون له الثلثان من الولاء وللمدير الثلث لانا نقول ضمان المعتق نصيب المدير ضمان حياولة لضمان معاوضة لان المدير لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك بسائر الاسباب فكذلك بالضمان فلم يملكه بخلاف نصيب الساكت حيث يملك المدير بالضمان لان الملك فيه يستدل الى وقت التعتق وهو وقت التدبير ونصيب الساكت في ذلك الوقت يسبيل الانتقال من ملك الى ملك فافترقا وان لم يكن التدبير متجزئا عندهما صار كاه مديرا الذي دبره وصار متمكنا نصيب بشرى بالقيمة

(١١ زبلى ثالث) بعضهم ينظرونكم يستخدم مدة عمره من حيث الخرز والثلث وقال الفقيه أبو الليث قيمته نصف قيمته لو كان قننا اه قاضيهما وكتب مانعه قال الكمال طريقته في مثل الاشعار بالاختلاف فقيل قيمته قننا وهو غير سديد لان القيم تتفاوت بتفاوت المنافع الممكنة وقيل نصف قيمته قننا لانه ينفع بالملوك بعينه وولاه وفات انسان دون الاول وقيل يقوم خدمته مدة عمره خزا قيمته بما بلغت فهي قيمته وقيل ثلثا قيمته قننا لان الانتفاع بالطول والسعة ولابد وانما زال الاخير فقط واليه مال اصدرا الشهيد وعليه الفتوى الآن الوجه يخص المدير دون المدير وقيل يسئل أهل الخبرة أن العلماء يجوز بيع هذا فانت المنفعة المذكورة كمن يبلغ قننا كرهو قيمته وعندهما حسن عندي وأما قيمة أم الولد فثلث قيمة القن لان البيع والاستسعاء قد انشأوا في ملك الاستسعاء وقيل خدمته بمدة عمرها على الخرز كما تقدم والوجه أن يقال مدة عمر أحدهما أو من مولاها وقيل يسئل أهل الخبرة أن العلماء يجوزوا هذاه على ما ذكرنا وقيمة المكاتب نصف قيمة القن لانه حر بدأ وبقيت الرقبة اه قوله وقيمة أم الولد الخ سياتي متناوئهم أن أم الولد غير مقيمة عند الامام خلافا لصاحبيه اه (قوله ولا يضمنه) أي المدير المعتق اه (قوله لان ملكه فيه) أي في ثلثه قننا اه (قوله ثلثاه للمدير) بكسر الباء اه (قوله من جهة الساكت) أي وهو ثلثه قننا اه فتح

فلا يصح اعتناق الاخر غير وجهه عن ملكه ولا يختلف هذا ايضا باليسار والاعسار لانه ضمان عاقل
يختلف ضمان الاعتناق حيث يختلف به المالا لانه ضمان افساد وكذا ضمان التدبير عند أي حنيقة يختلف
بهم المذاكرنا فان قيل المضارب بالنصف اذا اشترى برأس المال وهو ألف عبدتين وقعة كل واحد منهما
ألف فأعتقه همارب المال عتقا وضمن قصيب المضارب موسرا كان أو معسرا وهو ضمان اعتناق ومع هذا
لا يختلف به ما قلناه هذا ضمان اعتناق هو افساد لا ضمان سرابة الفساد لانهم احيين أعنتقه ما أفسد كالأ
منهم ما لا اعتناق لكون كل واحد منهما مشغولا برأس المال ولا يظهر نصيب المضارب في واحد منهما بعينه
ولهذا لو كانا ذوي رحم محرم منهم لم يعتقا والاختلاف بين اليسار والاعسار في التضمن ورد على خلاف
القباس في سرابة الفساده فلا يلحق به الا فساد ولا التحدث ولا الاتلاف بغير العتق لانه ليس مثله قال رحمه الله
(ولو قال اشترى بكه هي أم ولد أو أنكرت فخدمه يوما وتوقف يوما) أي لو كانت جارية بين اثنين فسرعه
أحدهما أنها أم ولد صاحبه وأنكرها لاخر ذلك فهي موقوفة يوما وتخدم المنكر يوما ولا سعاية عليه المنكر
ولا سبيل عاها للفر وهذا عند أي حنيقة وقال ليس لأنه كمن أن يستخذه أوله أن يستعجم في نصف قيمتها
ثم تكون حرة ولا يبدل عليها وذلك في الأصل رجوع أي يوسف إلى قول أي حنيقة أهم أنه المالم بصدقه
صاحبه ان لم يقراره عليه فصار كانهما ولداه المنكر أو أقر بالاستيلاء على نفسه كالشترى اذا ادعى أن
البائع كان أعتق العبد المبيع قبل البيع والبائع ينكره جعل كانه أعتقه المشتري حتى يحال بينهما ولا يسقط
بأنه لا يلاصق في حق البائع ولا سعاية عليه المقر لانه يدعي الضمان على شريكه بدعوى التلاصق عليه دون
السعاية وكذا ليس له أن يستخدمها لانه تبرأ منه بدعوى انتقالها إلى شريكه وليس المنكر أن يستخدمها لانه
لما أنكر نفسه على المقر فصار كأن المقر استولدها أو أقر بأنها استولدها وهو في ذلك لا يستخدمها في كذا هذا
ولهذا لو شهد أحد الشريكين على شريكه بعتق العبد المستترك وأنكر الآخر ليس له أن يستخدمه فاذ
بطل الاستخدام وصارت مالهيتها محبوسة عندهما على وجه لا يمكن تضمين الغير ويجب عليها السعاية لانها هي
التي تتنزع ذلك ثم تخرج إلى الحرية وانما قلنا لا يمكن تضمين الغير لان المقر ينكر الاستيلاء من جهته
فصار كمن ولد المنصراني اذا أسلمت فانما تسعى في قيمتها وتخرج إلى الحرية لتعذر الاستخدام والاستدامة
على ما ذكره ثم اذا أدت نصف قيمتها إلى المنكر عتق كلها لان العتق لا يتجزأ عندهما ولا ي حنيقة رحمه الله أن
المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب كان له نصف الخدمة فثبت ما هو التيقن به وهو النصف
ولا خدمة للآخر ولا استسعاء له عليها لانه تبرأ عن ذلك بدعوى الاستيلاء من شريكه بدعوى الضمان عليه

لا يبرأ عن الضمان على شرب كبد عوى التخلل عليه دون السعاية وكذا ليس له أن يستخدمها شيخ فالخاص أنهم استقوا على أن المقر ولا
لا يستسعيها ولا يستخدمها واختلافوا في المنكر فقال أبو حنيفة لا الخدمة دون الاستسعاء وقاله الاستسعاء دون الخدمة والله الموفق اه
ل قال الكمال وجه الله وفي المختلف في باب محمد أن نفقتها في كسبها فان لم يكن لها كسب فنقسم على المنكر ولم يذكر خلاف في النفقة وقال
غيره نصف كسبها للسكر ونصفه موقوف ونفقة من كسبها فان لم يكن كسب فنصف نفقتها على المنكر لان نصف الجارية للسكر وهذا
الاثر يقول أي خدمة روجه الله وينبغي على قول محمد أن لا نفقة له عليه أصلا لانه لا خدمة له عليه ولا احتباس وأما جانيته فتنهى
فيها على قول محمد كالمكاتب وتأخذ الجناية عليها تستعين بها وعلى قول أبي حنيفة جنايتها موقوفة الى تصديق أحدهما صاحبه اه
(قوله لانه يبرأ عن ذلك) أي عن الخدمة والاستسعاء اه

(A5)

ولا يمكن أن يجعل المقر كالمستولد لأن المقر بأمر مومة الولد يتضمن الإقرار بالنسب وذلك لا يرتد بالرد فكذا
هذا فيكون إقراره باقيا على حاله ولا سعاية عليها المنكر أيضا لأن استدامة ملكه يمكن أن تخدمه يوما يوما
لا ولا يصار إلى السعاية إلا عند تعذر الاستدامة بخلاف أم ولد النصراني إذا أسلمت لأنه لا يمكن استدامة
الملكات فيها فتعنت السعاية وبخلاف ما إذا شهد أحد الشرى مكين على صاحبه بعتق المشتري لأن المبتقن
للمنكر بشي من الخدمة فلم يمكن استدامته على ملكه فوجب السعاية عليه بالتعذر ولو مات المنكر عتقت
لاقرار المقر أنها كانت أم ولده ثم تسمى في نصف قيمتها الورثة المنكر ولوجنت أو جنى عليها كان النصف
موقوفاً عند أي حنفية والنصف على الجاهل وعند محمد يلزمها الأقل من قيمتها ومن أرض الحنفية كالكتابة
وقال أبو يوسف النصف على المنكر وأدت النصف لأنه في مال سيدها وكسبهما مال قال رحمه الله (وما لام
ولدتقوم) أي ليس لها قيمة وقال الهافية لأنها ملكه محررة منتفع بها وأوطأ وأجارة واستخداما فمكنون متقومة
كالمدر ولهذا وقال كل مملوك في حرته حل أم الولد فيه واستباحة الوطء دليل الملك لأنه لا يحمل إلا بالنكاح
أو ملك الجين والأول منتف نعمين الثاني وبقاء الملك آية بقاء المألية والتقوم إذا المملوكية في الأدي
ليست غير المألية والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدر ولهذا إذا أسلمت أم ولد النصراني تسمى
وهي آية التقوم ولا يبي حنفية قوله عليه الصلاة والسلام أعتقها أولدها روماء بن ماجه ودارقطني رخصته
الحرية وزوال التقوم لكنه تقاعد عن إفادة الحر به بإعراض وهو قوله عليه الصلاة والسلام أعتقها
ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه أو قال من بعده رواد أحد ولا معارض له في زوال التقوم فثبت
ولأن التقوم لا يثبت إلا بالأحرار على قصد التمول ولم يوجد فلا يتقوم وهذا لأن الأدي ليس بمال متقوم
في الأصل لأنه خلق أيماء لا يصير مالا مملوكا لو كان متى أحرز على قصد التمول صار مالا متقوما وثبت
به ملك المتعة تبعاً فإذا حصنها واستولدها ظهر أن أحرارها كان الملك المتعة والنسب لا للتمول فكانت محررة
أحرار المنكوحات فلا تتقوم وملك المتعة يتفصل عن التقوم كالمسكوحه ولهذا لم تبع في دين المولى ولأن
سبب الحرية فيها قد تحقق في الحال لأن إضافة الولد على الكمال آية اتحاد النفسين فصارت كنفسه وإلى
هذا أشار عن بقوله وكيف تبعوهن وقد انحلت لحومهن لمحوكم ودمائهن بدمائكم لأنه لم يظهر
على ما قاله الكمال أفوات منفعتين منفعة البيع والسعاية بدماء المول والباقي منعتان ثلاث خصمتان الثلاث القيمة بخلاف المدر فإن
الثلاث منفعة البيع فقط لأنه يسمى بعد الموت أذا لم يخرج من الملك بعد قتله الدين ويستخدم فكانت قيمته ثلثي قيمته فقا وقوله على ما قالوا
يفيد الخلاف وقد كتبناه في الكلام على قيمة المدر انتهى (قوله ولا يبي حنفية) قال السكال الحاصل أن ما ذكر من الأوزان انما هي لأوزان الملك
بعضها أعظم منه ثبت مع غيره كالوطء والاستخدام والاجارة فإن الوطء يثبت ولا مال له في المنكوحه والاستخدام والاجارة بالاجارة واللازم
الخاص هو ملك النكسب ولا كلام في ملك الرقبة اغلا الكلام في التقوم والمألية والتقوم يثبت بالأحرار على قصد التمول حتى لا يكون العبد
قبل الأحرار مالا متقوماً بالملك وان ثبت معه والأدي وان صار مالا بعد أن لم يكن في الأصل مالا لأنه خلق لا يكون مالا كالملك ولكن
ذلك إذا أحرز للتمول وأم الولد إذا أحرزها واستولدها كان أحرارها لها النسب لا للتمول وان كان أول ملكها كان التمول لكن عند ما استولدها
تحوّل صفتها عن المألية إلى ملك محرر عنها فصارت محررة ما ذكرنا انتهى (قوله لكنه تقاعد عن إفادة الحرية إجماعاً) ولا إجماع في زوال التقوم
فثبت انتهى كافي (قوله فكانت محررة أحرار المنكوحات) أي لأحرار المملوكات فصارت كالأحرار لو وجد أصلاً في المألية انتهى كافي

(قوله والنصراني يعتق قد تقبها) أي وجوان يعتقها انتهى (قوله دفع الضرر عنهما) لأن في إبقائهما في ملك الكافر ضرر إرهابهما وإبطال حق النصراني مجازاً النصراني انتهى (قوله يعني إذا كانت أم ولد بين شر يمين) أي بأن ادعى كل منهما أم ولد له انتهى فنج (قوله فاعتقها أحدهما) أي وضموموسرا انتهى هداية (قوله وقالوا يضمن) أي نصف قيمتها انتهى هداية (قوله إن كان موسراً) وإن كان معسراً سعت الساكت فيه انتهى كمال (قوله وعندهما يضمن) أي يضمن عندهما الشر بكونه نصف قيمة الولد انتهى (قوله ويسعى له) أي لشريكه انتهى (قوله لأن هذان من جنابة لاشهوان عصب) (٨٤) وكلاهما حيث يضمن بالاتفاق انتهى فنج (قوله في المنزل له) عبد الخ) قال الكمال

عمل هذا السبب في الحال في أهلة حكمة الحق ضرورة الحاجة إلى الاتفاقيات إذا قصد استعراشها إلى الماهات فظهر في حق سقوط التقوم فإذ مات استعفى عنه فظهرت حقيقة الحرية وقوله الحاجة باقية فلم يظهر بخلاف المدبر لأن الأصل فيه أن ينعقد السبب بعد الموت إذا التعديقات ليست بأسباب في الحال وإنما تصير أسبانيا عند الشرط وإنما قضيتها بانعقاد السبب في الحال ضرورة على ما ذكره في موضعه إن شاء الله تعالى فظهر أثر الاعتقاد في حرمة البيع خاصة والنصراني يعتق قد تقبها وقد أمرنا بتركه وما يدين كبيع الخمر والخنزير ولا باحكمة ابتكناها عليه دفع الضرر عنهما وجوب بدل الكتابة لا يحتاج فيه إلى المقوم قال رحمه الله (فلا يضمن أحد الشر بيمين باعنا قها) يعني إذا كانت أم ولد بين شر يمين فاعتقها أحدهما عتقت ولا يضمن المعتق الساكت شيئاً وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا يضمن إذا كان موسراً وهذا يعني على أنها متقومة أم لا وفيها المذهبين وينبغي على هذا الأصل عدة مسائل منها إذا غصبنا غاصب فهلكت عنده لا يضمن عنده وعندهما يضمن ومنها إذا مات أحدهما يمتنع ولا يسعي للميت في شيء عنده وعندهما يسعي في نصف قيمته والدومنها إذا اجاعت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه وصارت كاهله ولم يضمن لشر بيمينه شيئاً ومنها إذا باع جارية فاجعت بولد عند المشتري لا قبل من ستة أشهر فحانت الجارية ودعى البائع أن الولد ابنه ثبت نسبه منه وبأخذ الولد يرد الثمن كله عنده وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الأموز كرفي الكافي والنهاية أن أم الولد إذا اجاعت بولد فادعاه أحدهما ثبت نسبه منه وعندنا يضمن لشر بيمينه قيمة الولد عند ولدان ولأم الولد كأمه فلا يكون متقوماً عنده وعندهما يضمن إن كان موسراً ويسعى له الولدان كان معسراً وقبسه نظراً فإن السبب يثبت مستنداً إلى وقت العلوق فلم يتعلق شيء متعلق على ملك الشر بيمينه وهكذا ذكره صاحب الهداية في باب الاستدلال في القنة فضلاً عن أن يكون أم ولد قبله حتى قال لا تغرم قيمة ولها وكذا ذكر غيره ولم يذكره وأبوه خلافاً فكيف يتصور أن يكون سقوط الضمان لأجل أنه كأمه عنده وعندهما يضمن وهو حر لاصل ولو كان مكان الدعوى اعتاق كان مستقماً وذكراً محمد في الرقيات أن أم الولد تضمن بالغصب عند أبي حنيفة رحمه الله على نحو ما يضمن به الصبي الحر حتى لو ماتت حنت أنفها لم يضمن ولو قترى إلى مسبعة فافتقر سها السبع يضمن لأن هذا ضمان جنابة لاشهوان عصب ولهذا يضمن الصبي الحر بيمينه قال رحمه الله (له أعيده قال لاثنين أحدهما حر فخرج واحد ودخل آخر وكرروا مات بلايين عتق ثلاثة أرباع الثابت ونصف كل من الآخرين) أي رجل له ثلاثة أعيده دخل عليه اثنان فقال أحدهما خرج أحدهما ودخل آخر فقال أحدهما خرجت الموتى قبل أن يبين عتق من الذي أعيده عليه القول وهو الذي يسمى بابنا ثلاثة أرباعه ونصف كل واحد من الآخرين وهو الخارج والداخل وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد هو كذلك إلا في الداخل فإنه يعتق ربعه أما الخارج فلان الإيجاب الأول أو يجب عتق رقبة وهو دائر بين الثابت والخارج فليس أحدهما أولى به من الآخر فينتصف بينهما والإيجاب الثاني كذلك وهو دائر بين الثابت والداخل فكان بينهما نصفين غير أن الثابت استغداً بالإيجاب الأول نصفه فلو كان وصار أحدهما حر وهو الثابت فلا يفتدي في الخارج عتقاً انتهى (قوله وهو الذي يسمى بابنا ثلاثة أرباعه الخ) قال الكمال ما

هذا أيضاً من عتق البعض غير أن الأول بعض الواحد وهذا الكلام في بعض المتعدد فقول الأول من هذا منزلة الجزء وهو مقدم على الكل لأن الأول في عتق بعض ما هو بعض لهذا وهو الواحد انتهى (قوله فقال أحد كما حر) وندت في حال العتق انتهى اتقاني وقوله فقال أحد كما حر الخ فإدام حياؤه بالبيان انتهى فالمسألة على ثلاثة أوجه أحدها أن بين العتق قبل الموت والثاني أن عتق الموتى قبل بيانه وهي مسألة الكتاب والثالث أن عتق العبد قبل البيان وحكم هذا القول إذا وقع منه أن يؤمر المولى بالبيان ولا عبد مخاضة في ذلك فإذا بين العتق في الثابت وهو العبد لم يخرج بالكلام الأول عتق وبطل الكلام الثاني لأنه حينئذ جمع بين حر وعبد وقال أحد كما حر انتهى في المهم الدائر بينهما ولا يمكن ذلك إلا إذا كان كل منهما محلاً لحكمه والحر ليس كذلك فيبطل إشائيته

وصار أحدهما حر وهو الثابت فلا يفتدي في الخارج عتقاً انتهى (قوله وهو الذي يسمى بابنا ثلاثة أرباعه الخ) قال الكمال ما وجه الله واستشكل قولهما يعتق النصف وثلاثة أرباع مع قولهما عدم تجزئ الاعتاق والجواب أن قولهما عدم تجزئ به إذا وقع في محل معلوم أما إذا كان انهما واحداً لم يثبت به ضرورة وهي مقتضية لا تقسمه انقسام ضرورة والمقتضى عدم التجزئ عند الامكان والانقسام هنا ضروري ورد بعض الطلبة منع ضرورة الانقسام لأن الواقع أن كل من عتق منه البعض الذي ذكره لا يقر في الرق بل يسعي في باقيه حتى يخلص كله حراً يمكن أن نقول يعتق جميع كل واحد ويسعى في ذلك القدر وانتهى

(قوله فما أصاب المستحق) أي النصف المعتق بالإيجاب الأول انتهى (قوله وما أصاب انفارغ) أي من العتق انتهى (قوله فصل له الربع) فان قيل يجب أن يتبع النصف انفارغ تصحبه التصرف كفاي مسئلة الأصرف وغيره قلنا نعم يكون كذلك أن لو ثبت فصد أمّا إذا ثبت ضمننا فلا انتهى كفاي (قوله ولا يرد لأريد بالثاني) أي بالإيجاب الثاني انتهى (قوله وإن أريد الداخل فلا يعتق) فإذا نعتق من الثابت نفسه الباقى في حال دون حال انتهى (قوله فعمد يقول أن الإيجاب الثاني دائر انتهى) أي بين الثابت والداخل وقد أصاب منه ربع الثابت بالاتفاق فعمد في أن نصيب الداخل كذلك ولأن الإيجاب الثاني دائر انتهى انتهى بهضمه بالعمى (قوله وإن أريد به) أي بالإيجاب الأول انتهى (قوله لا يكونه) دائر بين الجزو لعمد (لأنه بصير كنه قال لعمد وعمر أحد كما حرر فيلغو وانتهى) (قوله) (٨٥) ولهما أن الكلام الثاني صحيح) قال الاتفاق رحمه الله

وجه قوله أن الإيجاب الثاني لو أريد به الداخل عتق ولو أريد به الثابت يعتق الباقي منه ولا يعتق الداخل فإذن عتق الداخل في حال دون حال فيعتصم العتق بينهما فعتق نصف الداخل وكن باقي أن يعتق النصف الباقي من الثابت أيضا لأن النصف الذي أصاب شاع في نصفه فما أصاب النصف فما اعتق لغيره ما أصاب النصف الباقى صح فعتصم النصف ونصف النصف الربع (قوله إذا رالت المراجعة بالموت) أي موت الخارج انتهى (قوله في المثل ولو في المرض قسم الثلث على هذا) أي سهام العتق وهي سبعة انتهى (قوله يعني لو كان هذا القول من مرض المثل) فان كان له مال يخرج قدر العتق من الثلث أو لم يكن وأجازت الورثة فأجواب ما ذكرنا وان لم يكن له مال كذلك ولم تجز الورثة انتهى رازي (قوله) فيقسم بينهم على قدر

ما أصابه بالإيجاب الثاني وهو النصف شاع في نصفه فما أصاب المستحق به قل لغاوما أصاب انفارغ ثبت فصل له الربع فتم له ثلاثة الأرباع ولا يرد لأريد بالثاني هو يعتق نصفه وإن أريد بالداخل فلا يعتق فيعتصم فصل له الربع باثني وبالاول النصف وما الداخل فعمد يقول أن الإيجاب الثاني دائر بين الصحة وعدمها ولو أريد بالإيجاب الأول الخارج صح بالإيجاب الثاني لكونه دائر بين العبدية فأوجب عتق رقبة وإن أريد به الثابت بطل الإيجاب الثاني لكونه غير بين الحر والعبد فإذن يجب وأن لا يوجب فعتصم فعتق نصف رقبة بينهما نصفان فيصيب كل واحد منهما الربع فصار كل واحد كان تحته ثلاث نسوة ولم يدخل بهن فتال لثنتين منهن أحدا كما طالق فخرجت واحدة منهم ما دخلت الأخرى فعال أحدا كما طالق ثم مات قبل البيان سقط من مهر الخارج جرة ربعه ومن مهر الثالث ثلثة ثلثة ثلثة ومن مهر الداخل ثلثة ثلثة والثلث في الطلاق كالربع في العتق لأن كل الساقط فيه النصف كان كل الواجب هناك الرقبة ولهما أن الكلام الثاني صحيح في حق الداخل من كل وجه لأن الكلام الأول تناول المهم منهما فصار بمنزلة المعلق بالبيان في حق غيرهما وهذا لو جنى عليهما ما كان قطع واحد أيدهما واجب عليه أرش العبد وإذا صح الكلام الثاني في حق الداخل كان الكلام الثاني في حقه عتق لا في حق الخارج فعتق نصفه وانما يعتق من الثابت ربعه بالكلام الثاني لأن الكلام الأول نص في حقه حتى ثبت له المصالبة بالبيان وتعين للعتق إذا زالت المراجعة بالموت أو بالأخراج عن المثل ويشمع العتق فيما إذا مات المولى قبل بالبيان لأن قوله أحد كما حرر نكرة من وجه دون وجه فاعتق بر العتق واقعا في حقه ما لم يعتبر تعليقا فإذا كان كذلك فإن أريد بالاول الخارج صح الكلام الثاني وإن أريد به الثابت لم يسم فمردد الكلام الثاني بين الصحة وعدمه في حقه فعتصم نصف فعتق ربعه وأما مسألة الطلاق فقول هو قور محمد وأما على قولهما قلها ثلاثة أرباع مهرها ويسقط الربع ولئن كان قول الكل فلفرقا لهما أن الكلام الأول انما يعتبر تعليقا في حق الداخل في حق حكم يقبل التعليق وأما في حق حكم لا يجزئ التعليق يكون تجزأ في حقه أيضا فالبراءة من المهر لا تقبل التعليق فيكون تجزأ بالنسبة إليه فيثبت التردد في الكلام الثاني بين الصحة وعدمه في حقه فعتصم نصف بخلاف العتق فانه قبل التعليق فلا يكون الكلام الثاني مرددا في حقه فيثبت كله أو يقول هو معتق البعض ومعتق البعض عند أي خيفة رجه الله مسكوب فلا يعتق صحة الكلام الثاني ووافقه أبو يوسف فيه هذا لكونه غير معين ولهذا يسمي عندهما أيضا بخلاف الطلاق لأنه يقع بجزء منه فيتردد الكلام الثاني بين الصحة وعدمه فصح إذا أريد بالاول الخارج والاولا فيمر أن عن نصف النصف فيوزع عليهما قال رحمه الله (ولو في المرض قسم الثلث على هذا) يعني لو كان هذا القول منه في المرض قسم الثلث على قدر ما يصيبهم من سهام العتق لأن العتق في المرض وصية ولا يرد لها على الثلث فترد إلى الثلث فيقسم بينهم على قدر سهامهم وشرح ذلك أنك تنظر إلى مخرج أقل جزء من

سهامهم) أي فنقول حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلاثة الأرباع وحق الداخل عنده في النصف أيضا فحتاج إلى مخرج له نصف وربع وأقله أربعة حقوق الخارج في سهمين وحق الثابت في ثلاثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فبجعل ثلث المال سبعة فإذا صار ثلث المال أربعة عشر وهي سهام السعاية وسهام العتق سبعة ويصير كل عتق سبعة فعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة وعتق من الداخل سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في أربعة فبلغت سهام الوصايا سبعة وسهام العتق سبعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد حق الداخل في سهم فكان سهام الوصايا ستة وسهام السعاية اثني عشر فاعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في ثلاثة ومن الخارج سهمان ويسعى في أربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة انتهى رازي

(فوله أودبره) بأن قال

لأحدهما أنت حر بعد موتى
عنتى الآخر انتهى (قوله
وإداني البدير) قال الحاكم
الشهيد في الكافي لوقال
العبدية أحد كالحر ثم مات
أحدهما أو قتل أو باعه
أو بره عنتى السابق أعلم أنه
إذا قال العبدية أحد كالحر
أو قال هذا حر أو هذا أو
سماهم أقوال سلم حراً أو
مبارك يؤمر بالبيان لأنه
المحل فيصرف العتق إلى
أيه ما شاء ثم البيان يثبت
بشره أو دلالة فالأول كقوله
اخترت أن يكون هذا حراً
باللفظ لذى قلت أو يقول
أنت حر بذلك العتق أو
يقول أعتقتك بالعتق
السابق والثاني كما إذا باع
أحدهما مأملاً أو بشرط
الخيار لأحد المتبايعين أو
باعه بما فاسداً وقبضه
المشتري على ما ذكره في
شرح الطحاوى وتحفة
الغمامة أو لم يقبضه على ما
ذكره في الفتاوى للولوالجى
أو كتب أودبراً ورهن أو
أجرناه يكون بياناً في هذا
كقوله لو استقدم أحدهما
أو قطع يد أحدهما أو حتى
على أحدهما لا يكون بياناً
في قولهم كذا في شرح
الطحاوى وإن أعتق أحدهما
عتقاً مستأنفاً يعتقان جميعاً
بهذا باعناقه وذلك باللفظ
السابق وإن قال عنتى به
العتق باللفظ السابق
صدق في القضاء كذا في شرح

سماهم وهو الربع وذلك أربعة فللثابت ثلاثة أجزاء منها ولكل واحد من الآخرين جزآن فيباع سهام
العتق سبعة فيقسم الثلث عليهم فيسقط عن كل واحد منهم من السبعة قدر ما أصاب سهمه مثلاً لو كان
كل واحد منهم قيمته سبعة سبعمائة درهم وليس له مال غيرهم كان جميع ماله ألفين ومائة وثلاثة سبعمائة فإذا
قسمت الثلث على سبعة أصاب كل واحد مائة من ماله سبعمائة درهم سقط عنه ما أصاب سهمه وهو مائة
وهو الداخل والخارج ومن كان له ثلاثة أسهم سقط عنه ثلث مائة قدر ما أصاب سهمه ويسعى كل واحد
منهم فيما بقي من قيمته فيسعى الخارج في خمسمائة وكذا الداخل والنايب يسعى في أربع مائة وعند محمد
يجعل للثالث أسداً لا أجل أن الداخل لا يستحق سوى الربع عنده فتنقص سهمه لذلك وباقى العمل
ما ذكرناه عند إذا مات قبل البيان وإن كان المولى بالحياة أجزع على البيان فاصله أن هذه المسئلة على
ثلاثة أوجه أحدها أن يموت المولى والثاني أن يموت العبد والثالث أن يكونوا بالحياة فالأول قد ذكرنا
حكمه والثاني ذكره فيما بعد والثالث حكمه أن يحجر المولى على البيان مادام حيلاً لأنه هو المأمور بأن يبين
الكلام الأول فقال عنتى به الخارج عنتى وصح الكلام الثاني لأنه يبقى دائريين العبدين فيؤمر ببيان
وإن قال عنتى به الثابت عنتى وبطل الإيجاب الثاني لأنه دائريين حر وعبد فيكون خبراً صادقاً في قوله
أحد كالحر فإن قيل العتق المأمور به يعلق بشرط البيان ولهذا كان البيان حكماً للإنشاء حتى كان له
استخدامهما قبله وحتى اعتبرت العتقة من ذلك الوقت لو كان الإيهام في الطلاق فلا يكون دائريين الحر
والعبد قلباً للعتق المأمور به وإن كان معلقاً بشرط البيان إنشاء من وجهه أظهر من وجهه لأن قوله أحد كالحر
لا ينفذ أول المعين وبعد البت يصير عتقاً للمعين فكان البيان إنشاء من هذا الوجه ومن حيث أنه يصير
على البيان ذاته سهمه العبد كان أظهر لأنه لا يجبر على الإنشاء في النظر إلى كونه إنشاءً صح الكلام الثاني
وعتق به الداخل وبالنظر إلى كونه أظهر لأنه لا يصح الإيجاب الثاني فلا يعتق والعتق في الداخل غير ثابت
فلا يثبت بالشك وإن بدأ ببيان الكلام الثاني فإن قال عنتى به الداخل عنتى ويؤمر ببيان الكلام الأول
فيعتق من يبينه فيه فإن قيل ينبغي أن لا يعتق الداخل لاحتمال أن يبين الكلام الأول في الثابت فيكون
الكلام الثاني دائريين الحر والعبد فيكون باطلاً قلنا الكلام الأول مهم إذا لم يصادف المعين منهم فهو
كالعتق بالبيان على ما بينا ولم يتصل بالمحل فكان الكلام الثاني صحيحاً لكونه دائريين العبدين فإذا صح
الكلام الثاني صح بيانه في أحدهما أيضاً لكونه رقيقاً وقت البيان وإن بين الأول بعد ذلك في الثابت
بخلاف المسئلة الأولى وهو ما إذا بدأ ببيان الكلام الأول فيبينه في الثابت حيث يبطل الكلام الثاني لأنه
فأمر الساعة بين الحر والعبد والكلام الأول تميز من وجهه على ما بينا فخرج جانباً لقيام الحرية في الحال
وفي الأولى برجح جانباً لتعلق لكونه رقيقاً وقت البيان وإن قال عنتى به الكلام الثاني الثابت عنتى به
وعتق الخارج بالكلام الأول وهذا ظاهر فإن رجحه الله (والبيع والموت والتحرير والتدبير بيان في
العتق المهم) أى إذا عتق أحد عبديه غير معين ثم باع أحدهما أو مات أو عتقه أو دبره تعين الآخر للعتق
وصار بياناً لهذا الكلام أو جب عتقاً مبرراً بينهما عند قيام الحلية فكانا فيسواء فإذا قامت الحلية
تعين الآخر للعتق من غير تعيين لزوال المزاحم أما في الموت فظاهر وكذا في البيع والهبة لأنه لم يبق قابلاً
للاعتاق من جهته وكذا في الاعتاق لأن العتق لا يعتق وكذا في التدبير لأنه صار حرّاً من وجه فلم يبق قابلاً
للاعتاق من كل وجه وهو الواجب به فم يبق محلاً ولا يقال يرد على هذا ما إذا قال غلام من أحدهما بنى
أو قال جاريتي له أحدهما أم ولدي فمات أحدهما لا يتعين السابق للعتق ولا للاستيفاد لأننا نقول أنه
أخبار عن أمر كائن والاعتبار يصح في الحى والميت بخلاف البيان لأنه في حكم الإنشاء فلا يصح إلا في الحى
وهو الحى فإن قيل لو اشترى أحد العبدين وصحى لكل واحد منهما غنا وشرط الخيار لنفسه ثم مات أحدهما
تعين البيع في المالك وهنا تعين العتق في الحى قلنا قال على القمى لا فرق بينهما فإن المالك يملك على
ملكه في القصدين لأن المالك في البيع داخل في ملكه حين أشرف على الهلاك لتعذر رده كما قبض

(قوله ولهذا المستوى) كذا بخط الشارح انتهى وبعبارة الكافي سوى (قوله وبين ما فيه الخيار لأحدهما وبين الصحيح والفساد) قال في الهداية ولا فرق بين الصحيح والفساد مع القبض وبدونه والمطلق وبشرط الخيار لأحدهما المتعاقدين لا إطلاق جواب الكتاب اه قال الاتفاقى أراد بالكتاب الجامع الصغير فان أطلقه يدل عليه لأنه قال باع أحدهما ولم يقيده انتهى قال الكمال والبيان يقع صريحاً ثم قال ودلالة كذا باع مطلقاً أو بشرط الخيار لأحدهما متباينين معاً صحيحاً أو فاسداً مع (٨٧) القبض ودونه في الصحيح لأن البيان يقع بصرف مختص بالملك

سواء كان مخزياً له عن الملك كالوحيض عتق أحدهما أو باعه أو لا وإذا عتق الآخر بالسائمة في صاحبه وهذا لأن ذلك يدل على قصده استبقاء ملكه في الذي تصرف فيه فبيع بياناً للعتق الآخر وحكما كما إذا مات أحدهما فإنه يعتق الآخر وليس بياناً من التملك لأنه ليس اختياراً ولأن البيان إنشاء من وجه ولا إنشاء في الآخر بموت قريشه لأن إنشاء صفة اللفظ بل لزوم من طريق الحكم ذلك بسبب قوات محلبة الذي مات لزول العتق فيه ولا بد من عتق أحدهما فإن ذلك عتق الحى انتهى (قوله وروى عن أبي يوسف الخ) قال في شرح الطحاوى روى ابن سماعة عن أبي يوسف إذا ساءم أحدهما يكون بياناً يعنى أن الآخر يعتق للعتق انتهى اتفاقاً (قوله والمعنى ما ذكرنا) وهو أنه قصده الوصول إلى الثمن والوصول إلى الثمن ينافي العتق فيعتبى الآخر للعتق انتهى اتفاقاً (قوله والمعنى بالشرط لا ينزل قبله) قبل البيان الملك

والكتابة وتعلق عتق أحدهما بالشرط كالشديد والرهن والإيصاء والأجارة والتزويج والعرض على البيع كالبيع لأن هذه التصرفات لا تصح إلا في الملك فصار إقدامه عليها بياناً منه أنه عملاً له ومن ضرورته تعيين الآخر لاعتق ولاية مال الأجارة لا تختص بالملك بل بجزء الأجارة الخ لا نقول الاستبدال بأجارة الأعيان على وجه يستحق الأجر لا يكون إلا بالملك فيكون تعييناً دالة وهكذا نقول في الانكاح وقال في الكافي ذكر التسليم في الهبة والصدقة في الهداية وقع اتفاقاً يعنى لا يحتاج إليه لأن الإقدام عليه دليل على إبقائه لأن هذا تصرف لا يصح إلا في الملك فلا تنوقد دلالة على القبض ولهذا سوى في البيع بين المطلق وبين ما فيه الخيار لأحدهما وبين الصحيح والفساد ولم يشترط القبض في الفساد منه وإن كان لا يفيد الحكم الأبى وروى عن أبي يوسف أن العرض على البيع كالبيع والمعنى ما ذكرنا ثم لا فرق في هذا بين أن يكون العتق المبهمة مطلقاً أو معلقاً حتى تكون هذه التصرفات بياناً فيها حتى إذا قال لعبد له إذا جاء غداً فاحد كاحر فتصرف في أحدهما شيئاً من هذه التصرفات ثم جاء الغداً عتق الآخر لا يثبت وكذا إذا استولوا أحدهما تعينت الأخرى الحرية لئلا ذكرنا في التدبير قال رحمه الله (لا الوطء) أى لا يكون وطء أحدى الامتين في العتق المبهمة بياناً حتى لا يعتق الآخر وهو قول أبي حنيفة رحمه الله وقالوا نعمت لأن الوطء لا يحل إلا في الملك فصار الإقدام عليه دليل الاستبقاء فصار كالوعلقته منه وكما إذا وطئ أحدى المرأتين في الطلاق المبهمة وله أن الملك ثبت فيهما ولهذا كان له أن يستخذهما وكان له الأرض إذا جنى عليهما أو المهر إذا وطئتا بشبهة وهذا لأن العتق لمبهمة معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله فصار كالو قال إن دخلت الدار فانت حرة أو أحداً كاحرة فوطئتهما أو وطئ أحدهما قبل دخول الدار وهذا لأن وطء الأمة لقضاء الشهوة لا لطلب الولد فلا راد به الاستبقاء فصار كالاستخدام بخلاف ما إذا باع أحدى أمتيه على أنه بالخيار ثم وطئ أحدهما أو اشترى كذلك ثم وطئ أحدهما حيث يتعين البيوع في الأولى غير الموطوءة وفي الثانية الموطوءة حتى لا يكون البائع أن يتعين البيوع في الموطوءة ولا المشتري في غيرهما لأنه يؤدى إلى أنه وطئ ملك غيره لأن الملك فيه يستند إلى وقت العقد فتبين أنه وطئ ملك غيره وبخلاف وطء أحدى الزوجتين لأن المقصود منه الولد فيكون دليلاً على الاستبقاء ثم يقال الاعتاق غير نازل في المحل قبل البيان لتعلقه به وله إذا حل وطئهما عند نفسه ولكنه لا يفتى به إلا احتياطاً في باب الحرمان أو يقال هو نازل في المنكحة فيظهر في حق حكمه بقوله كالبيع فان المنكر يقبله بان اشترى أحد المعينين على أنه بالخيار أن يأخذ أي ما شاء والمنكحة لا تقبل الوطء لأن الوطء فعل حسي فلا يتصور وقوعه في غير المعين فلا يعمل العتق المبهمة في المعينة أو نقول إن حل الوطء يثبت على ملك المتعة والعتق محله ملك الرقبة فلم يقع محلهما فلا تحقق المنفعة لأن من شرط المنفعة اتحاد المحل قال رحمه الله (وهو الموت بيان في الطلاق المبهمة) أى الوطء والموت يكونان بياناً في الطلاق المبهمة وقد بينا المعنى فيه والفرق بين الطلاق والعتق في الوطء قال رحمه الله (ولو قال إن كان أول ولد تلدينه ذكراً فانت حرة فولدت ذكراً أو أنثى ولم يدر الأول رق الذكرو عتق نصف الام والانثى) أى ينزل قال لامته إن كان أول ولد تلدينه ذكراً فانت حرة إلى آخره وهذه المسئلة على وجوه أحدها أن يوجد التصديق بعدم العلم وجوابه

فأنت في كل واحد منهما انتهى رازى (قوله ولهذا حل وطئهما) أى جميعاً بعد قوله لهما أحداً كاحرة انتهى (قوله ولكنه لا يفتى به) لأن المبهمة لا بعدد وإنما انتهى رازى (قوله في المتن وهو الموت بيان في الطلاق المبهمة) هذا التقدير للفرق بين الوطء والعتق المبهمة وبين الوطء في الطلاق المبهمة على قول أبي حنيفة انتهى (قوله يكونان بياناً الخ) فان قال لأمراً أنه أحداً كاحراً طالق فمات أحدهما أو وطئ أحدهما يكون بياناً لجماعاً لأن الغرض الأصلي من وطء المنكحة هو الولد وقصد الولد بالوطء دليل استبقاء الملك في الموطوءة أصنافاً للولادة بخلاف الأمة فان الغرض الأصلي من وطئها قضاء الشهوة لا الولد ولا يدل على استبقاء الملك فلا يتبعين الأخرى للعتق انتهى رازى

(قوله ويعتق نصف الام ونصف الجارية) وتسمى كل واحدة منهما في النصف كما سيأتي انتهى (قوله لان ولادته شرط لحرية الام) والحكم بعقب الشرط اه رازي (قوله ويختلف على العلم لانه فعل الغير) وكل من حلف على فعل الغير حلف على العلم اصله حديث القسامة انتهى اتقاني (قوله وان نكل عتقت الام والبنت) لأن الجارية متغيرة فصارت الام خصما عنها لتكون حرة بتم انقضاء محضاقعة اجمع انتهى اتقاني رحمه الله قال نحر الاسلام وانما تصح (٨٨) تحسوة الام عن البنت مادامت صغيرة وان كانت كبيرة لم تصح اتقاني (قوله

فتعتق الام والبنت دون الغلام) لانه لا خلاف له من العتق اه رازي لان الغلام قد زال عن الام في حال الرق فلم يعتق تبعه ايضا انتهى اتقاني (قوله فلا يعتق منهم أحد) أي لا نعدم وجود شرط العتق انتهى اتقاني (قوله فانه يختلف المولى) أي على العلم انتهى (قوله وان نكل عتقت الام دون البنت) لان النكول انما صار حجة باعتبار الدعوى ودعوى الانابة عن الجارية لا تصح لعدم الانابة ولم يوجد الولاية على الجارية أيضا فلم تصح دعواها عنها فلم يعتبر النكول في حق الجارية انتهى اتقاني (قوله ولم تدع الام) فان حلف المولى لا يثبت عتق أحد انتهى اتقاني (قوله والدليل عليه ما ذكره محمد في الاصل) هذا الفرع الذي نقله عن الاصل سيأتي في كتاب الدعوى انتهى (قوله في المتن ولو شهد أنه حر أحد عبديه الخ) فروع شهد أنه حر أمة يعنيها وما عداها فسيما اسمها لا تقبل لانهم لم يشهدوا عتقهم وهو عتق معلوم بل مجهول وكذا الشهادة

ما ذكر وهو أن يكون الغلام رقيقا ودمتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد لان كل واحد منهما يعتق في حال وهو ما إذا ولدت الغلام أولا فالام بالشرط والجارية بالتبعية اذا لم يعتق بولادته ما ترق في حال وهو ما إذا ولدت الجارية أولا لعدم الشرط فعتق نصف كل واحد منهما وتسمى في النصف وأما الغلام فيرق في الحالين لان ولادته شرط لحرية الام فتعتق بعد ولادته فلا يتبعها واعتبار الاحوال معتبر شرعا اذا اشتهر لاحوال الماروي أنه عليه الصلاة والسلام بعث أناسا الى بني حنيفة للاقتال فاعتصم ناس منهم بالسجود فقتلهم بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فلما بلغه عليه الصلاة والسلام ذلك قضى بنصف العتق لانه لا يعتق منهم سجدوا لله اه ويحتمل أنهم سجدوا للغير فصار أصلا في اعتبار الاحوال والثاني أن تدعى الام أن الغلام ولدته أولا وأنكر المولى ذلك والجارية صغيرة فالقول قول المولى لانه ينكر شرط العتق ويختلف على العلم لانه فعل الغير فاذا حلف لم يعتق واحد منهما الا أن يقيم البينة بعد ذلك وان نكل عتقت الام والبنت لان دعوى الام حرة الصغيرة معتبرة لانها تقع محض ولها عليها ولاية لاسيما اذا لم يعرف لها أب بخلاف ما اذا كانت كبيرة والثالث أن يوجد التصديق بان الغلام هو الأول فتعتق الام والبنت دون الغلام والرابع أن يوجد التصديق بان البنت هي الاولى فلا يعتق منهم أحد والخامس أن تدعى الام بان الغلام هو الاول ولم تدع البنت وهي كبيرة فانه يحلف المولى فان حلف لم يعتق أحد منهم وان نكل عتقت الام دون البنت لان النكول حجة ضرورية فلا يتعدى ولا ضرورة في غير المدعية هكذا ذكره واوهذا يشترط الى أنها لو أقامت البينة بتعدي والسادس أن تدعى البنت وهي كبيرة أن الغلام هو الاول ولم تدع الام فتعتق البنت اذا نكل دون الام لما ذكرنا هكذا فصلها في الكافي ولا يقال وجب أن يعتق اذا نكل عندهما لانه اقرار عندهما فاذا اقر بجزء واحد اقرارا بجزء الاخرى لاننا نقول اقرار بطريق الضرر وهو هذا لا يثبت العتق بمجرد النكول حتى يحكم به الحاكم والدليل عليه ما ذكره محمد في الاصل رجل قال لغيره أنا كفيل بكل ما يقر لك به فلان من المال فادعى المكفول له على فلان ما لا فأنكر بخلاف فتكفي في قضى عليه بالمال لا يصير كفلا له ولو كان اقرارا من كل وجه اقرارا كنيلا به وقال في النهاية قال في المسوط وذكر محمد رحمه الله في الكيسانيات هذا الجواب الذي ذكره ليس بجواب هذا الفصل بل في هذا الفصل لا يحكم بعنق واحد منهم ولكن يحلف المولى بالله ما يعلم أنهم أولاد الغلام أولا فان نكل عن اليمين فنكوله كإقراره فان حلف فهم أرقاء وأما جواب الكتاب في فصل آخر وهو ما اذا قال المولى لامته اذا كان أول ولدته غلاما فانت حرة وان كان جارية فهي حرة فولدتهم اجميعا لم يدركهم ما أول فالغلام رقيق والجارية حرة فعتق نصف الام لان ولدت الغلام أولا فهي حرة والغلام رقيق وان ولدت الجارية أولا فالجارية حرة والام والغلام رقيق فالام تعتق في حال دون حرة فعتق نصفها والغلام عبيد يقيين والجارية حرة فعتق نصفها أو يعتق أمهاتهما ثم قال صاحب النهاية وما ذكره في الكيسانيات هو الصحيح لان الشرط اذا كان في طريق واحد فالتقول قول من ينكر وجوده كدخول الدار ونحوه وان كان الشرط مذكورا في جانب الوجود والعدم كان أحدهما موجودا لا محالة فيحتاج فيه الى اعتبار الاحوال قال رحمه الله تعالى (ولو شهد أنه حر أحد عبديه أو أمتيه لغت الآن تكون في وصية أو طلاق ميم) أي لو شهد رجلا لان

على طلاق إحدى زوجتيه وماها فأنسهاها وعند زفر تقبل ويجوز على البيان ويجب أن يكون قولهما كقول زفر في هذه على أنها كشهادهما على عتق إحدى أمتيه وطلاق إحدى زوجتيه ولو شهد أنه أعنتق عبده سالما ولا يعرفون سالما وله عبدا اسمه سالم عتق لانه كان متعينا سالما وأوجه كون الشهود لا يعرفون عين المسمى لا يمنع قبول شهادتهم كما أن القاضي يقضى بالعتق بهذه الشهادة وهو لا يعرف العبد بخلاف ما لو شهدوا ببيعته ولو كان له عبدان كل واحد اسمه سالم والمولى يصحح لم يعتق واحد منهما في قول أبي حنيفة لانه لا بد من الدعوى لقبول هذه الشهادة عنده ولا تتحقق ههنا من المشهود له لا يغفر معين منها فصارت كمشكلة الكتاب الخلافية انتهى

(قوله ولو شهد الخ) هذا معنى قوله أو طلاق مبهم انتهى (قوله ويجوز الزوج على أن يطلق أحدهما بالاجماع) وهذا لأن الطلاق متضمن
لتحريم الفرج وهو من حقوق الله فلا تشترط فيه الدعوى انتهى (قوله لهم أن) (٨٩) العتق (يعني حق الله لأن من حق

الله تعالى أن لا تسترق
الأحرار فصار كالشهادة على
الطلاق انتهى اتفاقاً (قوله
لأن العتق المبهم لا يوجب
تحريم الفرج) أي عنده
انتهى رازي (قوله على ما بينا)
فصار كالشهادة على عتق
أحد عبده انتهى رازي
(قوله لما ذكرنا) أنه لا يذهب
من الدعوى والدعوى من
المبهم لا تصوره انتهى (قوله
وان شهد الله أعتق أحد
عبديه الخ) هذا معنى قوله
الأي وصية انتهى (قوله أو
في صحته تقبل استحساناً)
ذكر الاستحسان في عتاق
الأصل وقال لو قال أي
الشاهدان كان هذا عند
الموت استحسنت أن أعتق
من كل منهما نصفه وهذه
من مسائل الجامع الصغير
المعادة وصورتها فيه محمد
عن يعقوب عن أبي حنيفة
في الرجل يقول أحد عبدي
هذين حرو شهد عليهما شاهدان
بذلك قال شهادتهما باطلة
الأن يكون في وصية ويعتق
القتل ويترك ورثة فينكرون
فالشهادة جائزة وهو قول
أبي حنيفة وقال أبو يوسف
ومحمد الشهادة جائزة في الصحة
ويجب على أن يوقع العتق
على أحدهما بعينه أعلم أن
الشهادة على عتق الأمة
جائزة بالاتفاق وكذا الشهادة
على طلاق المرأة وعلى طلاق

على رجل أنه أعتق أحد عبدي كونه لا تقبل الشهادة فيه إلا أن تكون في وصية استحساناً وهذا عند
أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا تقبل الشهادة ولو شهد أنه طلق إحدى نسائه جازت الشهادة ويجوز
الزواج على أن يطلق أحدهما بالاجماع وأصل هذا أن الشهادة بعتق العبد من غير دعوى العبد لا تقبل
عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تقبل وفي الطلاق تقبل إجماعاً لهما أن العتق حق
الشرع وعدم الدعوى فيه لا يمنع قبول الشهادة فيه ألا ترى أنه لا يحتاج فيه إلى قبول العبد ولا يرتد
برده ولا يجوز أن يخلف به وإنما يخلف بما هو حق الله ويجوز إيجابه في أخيه ولولا نصح إيجاب الحق
لجهول ويتعلق به حرمة استرقاقه والحرمة حق الله تعالى قال عليه الصلاة والسلام ثلاثة أنا خصمهم
وعندهم من استرق حراً ويتعلق به تكميل الحدود وجوب الجعفة والزكاة والحج وتثبت به أهلية
الشهادة والولاية ولا يمنع قبول الشهادة بالتناقض في دعوى العتق حتى لو أقر بالرق لأنسان ثم ادعى حرية
الأصل وأقام بينة تقبل بينته ولو كانت الدعوى شرط المكان مانه الآن التناقض بعدم الدعوى ولهذا
لا يشترط الدعوى في عتق الأمة بمنزلة طلاق المرأة وهذا دليل على أنه حق الله تعالى ولهذا كان قربة
يتأدى به بعض الواجبات فان قيل على هذا وجب أن تقبل فيه شهادة الفرد فكيف يكون أمر ادنيا قلنا فيه
الزام وان كان ديننا فلا يثبت إلا بحجة نامة ولا في حنيفة رحمه الله تعالى أن المشهود به حق العبد لأنه
يثبت به القوة الحكيمة لنفسه والقوة الحقيقية حقه لأنه نفسه حقه بجميع معانيه وأوصافه والقوة
الحكيمة منها لأنه يصير بها مالكا لنفسه وأكسابه ومالكه إلا كساب حق المالك لأنهم اعسار عن
اختصاص يتمكن به من إقامة المصالح المتعلقة به وما وراء ذلك ثرات العتق ولا عبرة به وإنما العبرة
للمشهود به فإذا كان حق العبد يتوقف قبول البينة فيه على دعواه وحق العبد لا يتوقف على قبوله ولا
يرتد برده كالعقود عن القصاص والتناقض فيه عقول فلهذا كدعوى النسب بخلاف عتق الأمة لأنه تضمن
تحريم الفرج وحرمة الفرج حق الله تعالى فصار كطلاق المنكوحة وإذا كان الدعوى شرط اعتمد
يقع في عتق أحدهما لأن الدعوى من الجهول لا نصح فلا تقبل الشهادة فيه وفي عتق الأمة عما قبلت
لنضمنها تحريم الفرج وليس في عتق إحدى الأمتين ذلك لأن العتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج على ما
بيننا فكون الدعوى شرطاً فيه بخلاف الطلاق المبهم لأنه يتضمن تحريم الفرج فيكون حقه الله تعالى فلا
يشترط فيه الدعوى إجماعاً فان قيل لو كان سقوط الدعوى في عتق الأمة أثبت حرمة فرجها على المعتق
لما قبلت على عتق الأمة لجوسية وأخته من الرضاع وأمثلهما على الطلاق الرجعي لعدم تضمن الحرمة
قلنا لا يخفى أن إثبات حق الله تعالى فيه أم الرجعي فقد انعقد سبب الحرمة لأنهم أعتقوا منه عند قضاء العدة
ويقتض به العدد أيضاً وهو فرع من الحرمة والأمة المجوسية لا يوجب وطؤها الحد ولا يسقط به الإحصان
مادامت في ملكه وبعد العتق يوجب الحد ويسقط به إحصانه وكذا أخته من الرضاع لا يوجب وطؤها
الحد مادامت في ملكه وبضعها مملوك له حتى يملك عليك ويملك العقر إذا وضعت بشبهة ولأن الأمة شهمة
في تركها الدعوى أو في إنكارها المألهام الخط عند المولى فلا يعتبر إنكارها بخلاف العبد حتى لو كان
العبد متهما بان وجب عليه حد أو قصاص في طريقه فأنكر العتق لا يلتفت إلى إنكاره وفي حربه الأصل
قيل لا يشترط الدعوى إجماعاً لأنه يتضمن تحريم فروج الأمز قيل يشترط ناذ كرنا وان شهد أنه أعتق أحد
عبديه في مرض موته أو شهدا على تدبيره في مرضه أو في صحته تقبل استحساناً والقياس أن لا تقبل لما
ذكرنا أن العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبرت من الثلث والتدبير وصية سواء كان في المرض أو في
الصحة وانضم في تنفيذ الوصية هو الموصي لأن وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود إليه وإنكاره
مردود لأنه سقه وهو معلوم وله خلف وهو الوصي أو الوارث فتتحقق الدعوى من الخلف ولأن العتق المبهم
يشيع فيها ما موت حتى يعتق من كل واحد منهم النصف فتتحقق الدعوى من كل واحد منهم ما صار كل

(١٢ - زيلعي ثالث) إحدى النساء جائزة بالاتفاق والشهادة على عتق العبد بلا دعواه لا يجوز عند أبي حنيفة
خلافها ما وكذا الخلاف في الشهادة على عتق إحدى الأمتين انتهى

باب الحلف بالدخول

كذا يخط الشارح وفي نسخة بالعتق كذا بخط الشارح الرارى وكذا فى الهداية اه قال الكمال الحلف بالكسر مصدر الحلف سماعى وله مصدر آخر اعنى حلفا بالاسكان يقال حلف حلفا وحلفا ونحوه الباء للمرة كقول الفرزدق

على حلفه لا أشتم الدهر مسلما * ولا خراجا منى زور كلام

وقال امرؤ القيس

حلفت لى بالله حلفه فاجر * لنا امرأ القيس من حديث ولا صالى

والمراد بالحلف بالعتق فعلية بشرط اه قال الاتفاقى ثم شرع فى بيان التعليق بعد ذكر مسائل التخصيص لان التعليق قاصر فى كونه سببا لانه ليس سببا فى الحال عندنا اه (قوله فاعتبر قيام الملك وقت الدخول) قال الكمال رحمه الله وعدول المصنف الى لفظ وقت عن لفظ يوم فى قوله فكأن المعتبر قيام الملك وقت الدخول يفيد أن لفظ يوم يراد به الوقت حتى لو دخل ليلا عتق لانه أضيف الى فعل لا يمتد وهو الدخول وان كان فى اللفظ انما أضيف الى لفظ اذا المضافة للدخول لكن معنى اذ غير ملاحظ والا كان المراد به يوم وقت الدخول وهو وان كان يمكن على معنى يوم الوقت الذى فيه الدخول تقييد اليوم به لكن اذا اراد به مطلق الوقت يصير المعنى وقت وقت الدخول ونحن نعلم مثله كثيرا فى الاستعمال اذا نصيحت كنعو يومئذ (٩٠) يفرح المؤمنون فانه لا يلاحظ فى هذه الآية وقت وقت يغلبون يشرح المؤمنون

ولا يوم وقت يغلبون يفرحون ونظائره كثيرة فى كتاب الله وغيره يعرف أن لفظة اذ لم تذكر الا تكثيرا للعوض عن الجملة المحذوفة أو عمدا لاه

أعنى التنوين لكونه حرفا واحدا ساكنا فحسينا ولم يلاحظ معناها ومثله كثير فى أقوال أهل العربية فى بعض الانماط لا يحق على من له نظر فيها اه (قوله فى الخ) ولولم يبق بل باعه وبجده

فيه ملك يعق أبنه اه (قوله لا يعق من ملكه بعد العيين) لانه أرسل الملكا رسالا وملك

المرسل وادبه الحال لان المستقبل وهو مولا يعق بغير قصر كأنه قال كل مملوك فى الحال اه ع (قوله لان قوله اذا

كل مملوك فى الحال) قال الرارى لان قوله كل مملوك فى تناول من كان مملوكا له وقت صدور الكلام منه لاما يملكه فى المستقبل اه ع

(قوله والجزء احرية المملوك فى الحال) ووجه كون كل مملوك فى حاله ان المختار فى الوصف من اسم لفاعل والمفعول أن معناه قائم حال

التكلم عن نسب ابيه على وجه قيامه به أو وقوعه عليه واللام للاختصاص أى لاختصاص من تجر معنى متعلقة باليه به أى بمعنى المعتق

وهو مملوك فلزم من التركيب اختصاص بالمتكلم بالمتكلم بالملك كية الحال وهى أن مملكه فلزم قيام ملكه فى الحال ضرورة اضافة أثرها

فى الحال والاثبات الاثر بلام مؤثر هذا ويعتق بغير قول القائل كل مملوك فى حاله لانه مملوك من وجه اذ هو حر يد اولونى الذكور فقط لم يصدق

لانه خلاف الظاهر فى عرف الاستعمال ويصدق ديانة مع ان طائفة من الاصوليين على أن جمع الذكور يتم اساء حقيقة وضعها ولا يدخل

المملوك المشترك ولا يخلين الآن بعينهم ولا يعبد عبده التاجر وهو قول أبى يوسف الآن يزوجهم وسواء كان على المعبدين أو لا وعلى قول

أبى حنيفة ان لم يكن عليه دين عتقوا اذ انواهم والا فلا وان كان عليه دين لم يعتقوا ولو نواهم ولو قال عتقت ما يستقبل عتق ما كان فى

مملكه وما سبيله اذ املكه لانه قصد تغيير ما يدل عليه ظاهر اقطعه فلم تعتبر نيته فى ابطال حكم الظاهر واعتبرنا اعترافه لاثبات العتق فيما

يستقبل ولا يخفى أن التعليق يرشد الى أن عتق ما هو فى ملكه مع هذه النية انما هو فى القضاوى الذخيرة قال مالك كلهم أحرار ونوى

باب الحلف بالدخول

قال رحمه الله (ومن قال ان دخلت الدار فكل مملوك لى يومئذ حر عتق ما عتق بعده) أى اذا قال ان دخلت

الدار فكل مملوك لى يومئذ حر عتق ما عتق بعده الميم بدخول الدار لا معنى قوله يومئذ يوم اذ دخلت الدار

مخلف الجملة وعرضه التنوين فاعتبر قيام الملك وقت الدخول وكذا لو كان فى ملكه يوم حلف عتق ما عتق على

ملكه حتى دخل عتق لما قلنا من أن المعتبر قيام الملك وقت الدخول فان قيل ينبغى أن لا يعق بهم ذا الميم من

لم يكن فى ملكه يوم حلف لانه ما أضاف العتق الى الملك ولا الى سببه فلا يتناول ما سببه كنه قلنا ان لم توجد

الاضافة الى الملك صريح فقد وجدت دلالة لان المملوك لا يكون بدون الملك فصار كأنه قال ان ملكك

مملوك كافه وحر وقت دخول الدار بخلاف ما اذا قال لعبد اغير ان دخلت الدار فأنت حر فاستتراه ثم دخل

الدار حيث لم يعق لانه لم توجد الاضافة الى الملك لا صريح ولا دلالة قال رحمه الله (ولولم يقل يومئذ لا) أى

الرجال دون النساء بذكره وقالوا لا يصدق ديانة بخلاف قوله كل مملوك لى ونوى التخصيص بصدق ديانة اه فان قلت ما افرق وفي
الوجهين هو تخصص العلم فاجواب ان كلهم تأكد لا علم قبله وهو مما ليس لى لان جميع مضاف فيهم وهو يرفع احتمال المجاز غالباً
والتخصيص بوجوب المجاز فلا يجوز بخلاف كل مملوك لى فان الثابت به أصل العموم فقط فقبل التخصيص اه فتح (قوله لى المتن والمملوك
لا يتناول الجن) قال الرازى حتى لو قال لامته كل مملوك غيرك حر لم يعتق جملها اه (قوله لى يتناول المملوك) اى بانه صالته والاستقلال
اه (قوله واخذ المملوك تبعاً لادم) كعضو من أعضائه حتى ينقل بانه لها وتغذى بغدائها كما تغذى العضو به ولهذه الامثلة ببعده من فردا
بل تبعاً له مل والدليل انه لم يعتبر في الشرع نفسه مملوكاً انه لا يجوز عن انكساره ولا يجب صدقة قطره اه فتح (قوله أو قال كل مملوك
لى ذكر) قال المصنف رحمه الله وفائدة التقيد بالذكورة انه لو قال كل مملوك ولم يزل ذكره لكان لى الا انى قد تدخل الحامل فيعتق جملها
تبعاً وهذا بناء على ان لفظة مملوك إما ذات متصفة بالمملوكية وقد اندك كبر ليس جزءاً للمفهوم وان كان الثابت جزءاً لمفهوم مملوكية فيكون
مملوك أعم من مملوكه فثبت فيه عدم الدلالة على الثابت لا الدلالة على عدم الثابت (٩١) ولما أن الاستعمال استمراره على الاعية
فوجب اعتباره كذلك اه

اذ انبى على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضادة الى الملك اولى
سببه ونظيره ما لو قال كل مملوك لى حر غدا لا يعتق من ملكه بعد اليقين لما قلنا وعلى هذا لو قال ان دخلت
الدار فكل مملوك أملكه حر ينصرف الى المملوك للجل لان أملكه للجل وان قال يومئذ ينصرف الى ما ملكه
يوم دخول الدار مع ذلك لما ذكرنا قال رحمه الله (والمملوك لا يتناول للجل) اى لفظ المملوك لا يدخل
تحتة للجل لانه يتناول المملوك المطلق والجل مملوك تبعاً لادم لا مقصوداً فلا يدخل تحت المطلق ولانه عضو
من وجهه واسم المملوك يتناول النفس دون الاعضاء حتى لو قال كل مملوك لى حر وكان له جل مملوك
بطريق الوصية بان أوصى له بالجل فقط أو قال كل مملوك لى ذكر فهو حر وله جارية حامل فولدت ذكر الاقل
من ستة أشهر لم يعتق لما ذكرنا وكذا لا يدخل المكاتب فيه لانه ليس بمملوك من كل وجه لانه حر ينادى
وخرج من يد المولى حتى يستحق الارش على المولى ان جنى عليه وان كان رقه كاملاً بخلاف أم الولد والمدير
لان ملكهما كامل وان كان الرق فيه ناقصاً على ما يجب على الأيمان ان شاء الله تعالى قال رحمه الله (كل
مملوك لى أو أملكه حر بعد غدا أو بعد موتى يتناول من ملكه منذ حلف فقط) يعنى اذا قال كل مملوك لى حر
بعد غدا أو قال كل مملوك أملكه حر بعد غدا أو قال بعد موتى فيهما يتناول من كان في ملكه يوم حلف ولا
يتناول ما ملكه بعد اليقين حتى يعتق بعد غدا أو يكون مديراً في الحال من كان في ملكه في ذلك الوقت ولا
يعتق ولا يصير مديراً من ملكه بعد ذلك لان قوله كل مملوك لى للجل على ما بينا وكذا كل مملوك أملكه ولهذا
يستعمل فيه بغير قرينة ولا استتعال بقرينة فمن بين أو سوف فينصرف مطلقاً الى الحال ويكافى الجزاء
حرية المملوك أو تدبير المملوك في الحال فلا يتناول ما اشتريه بعد اليقين قال رحمه الله (وعوته عتق من ملكه
بعد من ثلثة أيضاً) اى يعتق موت المولى من ملكه بعد اليقين من ثلث ماله أيضاً وهذا عندهما
وقال أبو يوسف لا يعتق من ملكه بعد اليقين لان اللفظ حقيقة للجل على ما بيناه فلا يتناول ما سلكه
ولهذا صار من كان في ملكه وقت اليقين مديراً ولا يصير الاخر مديراً ولهذا لا يعتق في قوله كل مملوك لى
أو كل مملوك أملكه حر بعد غدا الا من كان في ملكه وقت اليقين وبما استعمل عيسى حين طعن عليه ما

فوجب اعتباره كذلك اه
كامل رحمه الله قوله وكذا
لا يدخل المكاتب) يعنى
اذا قال كل مملوك لى حر
يعتق المديرون وأم الولد
بمختلف المكاتبين فان
المكاتب لا يعتق ما لم ينسوه
كذا نص الحاكم في الكافي
اه اتفاني في باب التدبير
(قوله لى المتن بعد غدا) نلرف
لحر لا لملكه اه (قوله أو
قال بعد موتى فيهما) اى
فى قوله كل مملوك لى وفى قوله
كل مملوك أملكه كذا بخط
الشارح رحمه الله (قوله
فلا يتناول ما سلكه) قال
الكامل قوله ولو قال كل مملوك
أملكه أو كل مملوك لى حر
بعد موتى وله مملوك فاشترى
آخر ثم مات فالذى كان عنده
مديراً مطلق لا يصح بيعه

بعد هذا القول والذي اشتراه ليس مديراً مطلق بل مديراً مقيد حتى يجوز بيعه ولو لم يبعه حتى مات عتق جميع ما سلكه ان خرج منه عتق
كل منهما وان ضاق عنهما يضرب كل منهما بعتقه فيه وهذا ظاهر المذهب عن الكل وعن أبي يوسف في النوادر انه لا يعتق ما استفاد
بعد عتقه وانما يعتق ما كان في ملكه يوم حلف اه (قوله وبه استدلى عيسى حين طعن عليه ما) قال الكامل رحمه الله وبهذا الوجه
طعن عيسى بن أبان في جواب المسئلة وأوجب المروى عن أبي يوسف اه قال الاتفاني رحمه الله قوله ولو قال كل مملوك أملكه أو قال
كل مملوك لى فهو حر بعد موتى وله مملوك فاشترى آخر فالذى كان عنده مديراً والاخر ليس مديراً وهذه من مسائل الجامع الصغير للمادة
ذكرها محمد بن أواخر الكتاب قبيل باب لا شريعة وصورته ما فيه محمد بن عيسى عن أبي حنيفة في رجل قال كل مملوك أملكه فهو
حر بعد موتى فاشترى مملوكاً كان آخر فان المملوك الذى كان عنده مديراً والاخر ليس مديراً ويعتقان من الثلث ويكونان شركين
فى الثلث وكذا لو قال كل مملوك لى فهو حر بعد موتى وذكر أبو طاهر الدباس عن أبي يوسف في النوادر ان لا يعتق ما سلكه بعد عتقه
لانه لم يدخل فى الإيجاب ولهذا يصير الاول مديراً ولا يصير الثانى مديراً قال آخر الاسلام البرزوى هذه المسئلة طعن فيها عيسى بن أبان
فتال قوله أملكه يتناول الحال عند الاطلاق فان كان العبد واجبا بهذا الأصل وجب أن لا يعتق الذى اشتراه فيكون مملوكاً كبايع كالقوال

كل مملوك أملاكه فهو حر وان كان هذا الكلام يتناول الاستقبال اقله بعد موتى وجب أن يصير ما اشتراه مديرا ثم قال عيسى بن أبان
 فالجواب عندي في هذه المسئلة أني أعتقد من كان في ملكه يوم حلف عند الموت ولا يجوز بيعه ثم قبل الموت ومن حدث في ملكه جاز
 بيعه ولا يعتق عند الموت عزلة قوله كل مملوك أملاكه فهو حر عدا اه (قوله وله ما أن هذا) أي قوله كل مملوك أملاكه وقوله كل
 مملوك في فهو حر بعد موتى اه (قوله أو كل مملوك أملاكه يتناول الخائن) أي واحدا لنوعان راهنة ومتربصة وهي حالة الموت والكل
 جنس واحد فصار المراد بما عدا كفه في الحالة لراهنة وما عدا كفه حال الموت فإذا تناولهما لا يجب صا الذي عدا وقت التكلم مراد به
 بلا احتمال فصار مديرا فلم يجز بيعه فاما الذي ملكه فيما يستقبل فإنه لم يصير مراد به لان ما بين حال التكلم وحال الموت مستقبل محض
 ليس من الحال في شيء فإذا باعته فقد باع مستقبل وجوب حق العتق فصح وإذا لم يبعه حتى بقي على ملكه الى وقت الموت تناوله لا يجب
 حية بل لا ينفذ واقعا على حال الموت فوجب له العتق وصار موصى له فزاحم الاول في الثلث فوجب أن يقسم الثلث بينهم ما يضرب كل
 واحد منهم ما في ذلك بقيمة كذا في الكافي قال الاتقي رحمه الله والمذهب عندي ما ذهب اليه أبو يوسف في انوار دلالة يلزم على ما قال
 أبو حنيفة ومحمد الجليل بين الحقيقة والمجاز بل فقط واحد فلا يجوز لانهم ما أراد بقوله أملاكه الحالة الراهنة والمحكمة جميعا والحالة الراهنة
 حقيقة والمحكمة مجاز لان نافي المحكمة لا يكتفب وأيضا لان ادبلاقرينة وذلك أمارا للمجاز اه (فروع من تعليق العتق) قال لعبد من
 بعتك فأنت حر لم يعتق لان نزول العتق بعد الشرط وبعد البيع هو ليس بمملوك فلا يعتق لان أن يكون البيع فاسدا فاعتق لان
 الملك فيه بعد ما البيع باق لان نزول الابتسليمه الآن يكون المشتري تسلمه قبل البيع فثبت نزول ملكه بنفس البيع فلا يعتق كذا في
 المتوسط وحقيقة التوجه أن يقال وقت نزول العتق هو وقت زوال الملك لانهم ما عايناهم قبيل البيع فلا يثبت العتق في حال زوال الملك كما
 لا يثبت في حال بتر زواله ولو قال لعبد (٩٣) ان دخلت فأنت حر فباعه فدخل (١) لم يعتق لان العيين انحل بالدخول الاول في غير

الملك اذ ليس يلزم من انحلال
 العيين نزول الجرا ولو لم يدخل
 بعد البيع حتى اشتراه
 فدخل عتق خلافا للشافعي
 لعدم بطلان العيين عندنا
 بزوال الملك ومثله في الطلاق
 ولو قال ان دخلت هاتين

الدارين فأنت حر فباعه فدخل احدهما ثم اشتراه فدخل الاخرى عتق لان الشرط اذا كان مجموع أمرين كان الشرط احتمالا
 وجود الملك عند اخراعه وليس يلزم من كونه الشرط مجموع أمرين اعتبارا للشرط ولو قال ان دخلت فأنت حر اذا كلمت فلانا
 فباعه فدخل ثم اشتراه فكلم فلانا لم يعتق لان شرط العتق ليس الا الكلام غير انه علق العيين المنفعة مقدمة من شرط الكلام وجزائه الذي
 هو العتق بالدخول فالدخول شرط العيين فصير كانه قال له عند الدخول السكاني في غير ملكه أنت حر اذا كلمت فلانا لان المعلق كالمنجز
 عند وجود الشرط والعيين لا تنفع في غير ملكه فكلامه غير موقع ولو قال ان دخلت فأنت حر بعد موتى فباعه فدخل ثم اشتراه ومات
 لم يعتق لانه علق التدبير بدخول الدار فيصير كالمنجز عنده وعند غيره لم يكن الملك قائما والتدبير لا يصح الا في الملك أو مضافا واذ لم يصح
 التدبير لم يعتق بعونه ولو علق عتق عبد مشرك بينه وبين غيره ثم اشتري باقية ففعل ما علق عتقه عليه لم يعتق لان نصقه لانه انما يتزل
 المملوق والمعلق كان عتق النصق والعتق يتجزأ عند أي خنفة فدمسي في قيمة نصفه لسهبه وعندهما يعتق كله فلا يصح ولو كان
 باع النصف الاول ثم اشتري نصف شريكه ثم دخل الدار لم يعتق منه شيء لان المعلق النصف المتنازع لا المستحدث وقد وجد الشرط في غير
 ملكه ولو جمع بين عبده وما لا يقع فيه العتق من ميت أو حجر أو حمار وقال أحدكم أو قال هذا أو هذا عتق عبده عند أي خنفة وتوان لم ينوه
 وقال لا يعتق الا أن ينويه ومثله وأصله في الطلاق وروى ابن سماعة عن محمد أنه اذا جع بين عبده واسطوانة فقال أحدكم عتق عبده
 لان كلامه يجب الجزم ولو قال هذا حر أو هذا لم يعتق عبده لان هذا الملقط ليس بايجاب لها كقوله هذا حر أو لا وهذا مسألة في
 الشهادة على الشرط قال ان دخلت دار فلان فأنت حر فشهد فلان وأخراة قد دخل عتق لان الدخول فعل العبد وصاحب الدار في شهادته
 به غير مهم فصحت شهادته بخلاف ما لو قال ان كلمته فشهد هو وأخراة كانه لم يعتق لان فلانا في هذه شاهد على فعل نفسه فلم يعتق الا شاهد
 واحد على الشرط فلو شهد اثنان أنه كلم أباهما فان شهد الاب جازت شهادتهما لانها على أبيهما بالكلام وعلى أنفسهما بوجود الشرط
 وان ادعاه أبوهما فاعتد أي يوسف هي باطله وعند محمد هي جائزة لانه لا منفعة للشهود به لانيهما فعهما يعتبر المنفعة لثبوت التهمة وأبو
 يوسف يعتبر مجرد الدعوى والامكان لان شهادتهما يظهر ان صدقه فيما يدعيه وتقدم مثل هذه في النكاح والله أعلم بحال رحمه الله

(١) قوله فباعه فدخل لم يعتق هكذا في الاصل ولعل هنا سقط حرف ر اه مصححه

(قوله بخلاف قوله بعد غد) حيث لا يدخل المشتري تحت هذا اللفظ لأنه يتناول الراهنه اهـ (قوله بجمعيتهن ما باعتبار سببين) وإن تعلم أن هذا قول للمرافقين غير مرضي في الأصول والآلية نتج لجمع مطلقا ولم يتحقق خلاف فيه لأن الجمع قط لا يكون إلا باعتبارين وبالنظر إلى سببين اهـ

(٩٣)

باب العتق على جعل

قال السكندر أخر هذا الباب عن أبواب العتق من غيرها ومعلقها كما أخر الخلع في الطلاق لأن المال في هذين البابين من الاستقاط غير أصل في الأصل عدمه فأخر ما ليس بأصل عما هو أصل وأدخل ما يجعل للإنسان على شيء يذعه وكذا الجمعية ويقال الجمالة منه بطلها بالسكندر في الصحيح وفي غيره من غريب الحديث لا يقتضي ودون الأدب الفارابي بالفتح فيكون فيه وجهان اهـ

قال الاتفاقى والمراد منه العتق على مال قال الاتفاقى قال في شرح الطحاوى إذا قال لعمد أنت حر على ألف درهم أو بألف درهم فإنه لا يعتق ما لم يقبل ويبيع على مجلسه ذلك فإن قبل ووقع لعتق بنفس القبول والمال دين عليه وإن كان غائبا يقع مجلس عمله فإن وجد القبول صح وان ردا وأعرض عن المجلس بطل وانما يكون الاعراض عن المجلس إما بالقيام أو بامتناعه بعمل آخر

احتمال لأنه ان بقي إلى موته في ملكه صار خد لا فيه باعتبار الوفاء والافلا فصار كالدين لم يقبل فجاز تصرفه فيه بالأخراج عن ملكه وما بينهما ليس حل لأبواب العتق ولا حال اعتبار الوصية فلا يدخل فيه بخلاف قوله بعد غد لأننا لمّا أخذنا المستقبل بالحال ذاقنا الدليل عليه وهو الإيصاء ولم يرقم الدليل في قوله بعد غد فإن قيل قد جتمع بين الحال والاستقبال في اللفظ واحد فيلزم منه لجمع بين الحقيقة والحجاز وتجب المشرك على ما اختلفوا في الفعل لمضارع وذلك لا يجوز قلنا هذا الكلام يتناول الموجود وحالة الاعتاق لكن حل الاعتاق هو حال التكلم من وجه ومن وجه حال الموت لأن الحكم ثبت عند من يمكن بالكلام السابق فصار حالة الموت وحالة التكلم كحالة واحدة في المعنى وهو حار وجودا لعملة فيتناولها باعتبارها أو نقول هذا الكلام لا يجيب عتق وإيصاء ولا يجيب لا يصح لافي الملك أو مضافا إلى سببه والوصية لا تصح إذا في الموجود عند الموت بجمعا بينهما باعتبار سببين مختلفين وانما لا يجوز ذلك إذا كان بسبب واحد وهذا كاختلافهم في قوله لله على أن الصوم رجبا ونوى الذر وأمين فإن أبو يوسف يمنع الجمع بينهما أو قد عرف في موضعه وهذا كله في ما إذا لم يكن له نية وأما إذا نوى فيتناول الكل لأنه نوى لنفسه فيصدق والله أعلم

باب العتق على جعل

قال رحمه الله (حر عبده على مال قبل عتق) أي أعتق عبده على ما قبل العبد عتق وذلك مثل أن يقول أنت حر على ألف أو بألف أو على أن يعلين ألفا أو على أنف تؤذيها إلى أو على أن تعطيني ألفا أو على أن تجيئني بالف وانما يعتق بقبوله لأنه عتق بقبول المال ولأنه معاوضة ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع فإذا قبل العبد صار حرا في جميع أحكامه والمال دين عليه لأنه التزمه بقبوله وكانت ذمته صالحة وقد كدت بالعتق وجاز أن يجب المدين عليه وإن لم يملك مائة مائة قط من حق المولى شيئا كما يجب بالخلع وإن لم يملك المراهضا مائة مائة من حق الزوج وكما يجب بالصلح عن دم المدعو وهو دين وجب عليه بعد الحرة حتى صح الكفالة به فلا يؤذى في التناهي بخلاف بدل الكتابة لأنه وجب مع المدا في لأنه يسعي وهو عبء الأصل أن لا يكون للمولى على عبده دين فلم يكن بدل الكتابة ديناً مطلقا إذا الدين لا يمكن المدين الخروج عنه إلا بالقضاء أو الإبراء ودين الكتابة يمكنه الخروج عنه بالعجز وإطلاق لفظ المال يتناول أنواعه حتى الحيوان وإن لم يكن معناه بعد أن يكون معلوم الجنس ولا يمالى بجهالة الوصف كالخود والرداءة لأنهم يسيرة ولا بجهالة النوع لأنه معاوضة المال بغير المال فثبت النكاح والطلاق والصلح عن دم المدعو وانما تمنع الجهالة اليسيرة من صحة هذه العقود لأنه يجري التسامح فيها فلا تكون مانعة من التسليم والتسلم والفساد باعتبارها ولهذا الوعد على ملك الغير ولم يجز صاحبه بحب قيمته ولا يفسخ العقد مع أن القيمة مجهولة بخلاف البيع قال رحمه الله (ولو عاق عتقه بأدائه صار مآذونا) أي

يعلم أنه قطع لما فيه اهـ (قوله وذلك مثل أن يقول أنت حر على ألف) ولا يشترط الاداء اهـ اتفاقى (قوله ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض) لأن المولى يثبت ملكه في العوض الكائن من جهة العبد بقبوله فيلزم زوال ملكه عن العوض والاجتماع العوضان في ملكه اهـ فتح وكتب على قوله بثبت الحكم منصفه أراد به العتق اهـ (قوله كما في البيع) يزول ملكه عن المبيع بمجرد القبول قبل ادائه اهـ وكما إذا طعن بها على مال يقع الطلاق بمجرد القبول قبل أداء العوض اهـ وقوله وإطلاق لفظ المال يتناول أنواعه أي من نقد والمكيل والموزون وعرض اهـ فتح (قوله ولا بجهالة النوع) لا بد من معلومة النوع الذي عاك الآن يريد منه المستغنى فيه كلام الشارح رحمه الله

أن يحكمكم بأئذ قد قبض هذا
إذا كان المؤمن صعباً أما
لو كان شراً أو مجنوناً ولا جهة
فأشبهه كما إذا قال إن أدبت
إلى كذا أخيراً أو تو بافأت
مراذى ذلك لا يجبر على
قبوله ولا على التبرؤ فأنشأ
الآن أخذ شفتاراً وأما
عدم العتق في قوله إن أدبت
إلى أن لا يجبر به بافأت
ولا يجبر على التبرؤ لأن
التعاطي بشئ من المال والحق
فلا يعتق بغيره المال لبطان
معنى المعاوضة وكذلك قال
إن أدبت إلى ألفاً أجمع ما يجبر
عن التبرؤ لأن الأداة عام
الشرط والحق وقع مشورة
أه كمال (قوله وهو تقدير
الاجبار في سائر الحقوق)
أى من عن المبيع وبدل
الاجار وغيرها أه فخرج
قال في الهداية ومعنى الاجبار
فيه وفى سائر الحقوق أنه
ينزل قابضاً بالتقليد أه
(قوله ولا يجبر عليه) أى

المولى عتيق العبد باداء العبد او باداء المال حار العبد ما دوناته في التجارة لدلالة حاله على ذلك لانه حقه
 على اداء المال ولا يتمكن من ذلك الا بالاكساب ولم يرد به الا كساب باله ككسبه لانه امانة المالك فعتيق
 التجرة لانها هي المعتادة ولا يصير مكاتبه الا ان يصيغه فيه التعليق وهو ان يقول ان اديت الى الفاضات
 حرا ونحوه فعتيق عتقه باداء المال كعتقه بغيره بشرط وهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يطل
 بالرد للمولى ان يبيعه وان الكتابة توجب المال على العبد بالقبول فيثبت له على ما قبله ما حصل للمكاتب
 من منافع اليد والكتب وهذا المبيع من المال على العبد حتى لعدم ملك اليد والكتب ثم ان قال ان اديت
 الى يتصرف على المجلس وعن أبي يوسف انه لا يقتصر على ارباعه ثم اشتراه وادى بحره على القبول ويعتق
 لانه تعليق شخص فلا يقتصر على المجلس كافي التعليق بشرط الشروط وكذا اذا قال متى اديت او اذا اديت
 وجهه ان ظاهره ان هذا بمنزلة التعليق عتقه العبد لتخيره بين الاداء والامتناع ولو قال ان شئت وانت حر
 يتوقف فيه فكذا انما الخلاف في متى واذا لانهم مال الوقت على ما ينافي الطلاق قال رحمه الله (وعتق بالخلية)
 ومعنى هذا الكلام ان العبد اذا حضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وتخلي بينه وبين المال اجميره
 الى ان يتركه فادى ان ذلك وحكم يعتق العبد قبضه او لا وهو تفسير الاجاز في سائر الخلق وقال زفر لا يجب
 على المولى القبول ولا يجبر عليه وهو القياس لانه تعليق العتق بالشروط ولهذا لا يتوقف على قبول العبد ولا
 يستعمل الفسخ ويكفيه ان يبيعه قبل الاداء ولا يصير العبد احرى باكسابه ولو اراد المولى لا يعتق ولا يعتبر
 ابراهم ولو تبع به غيره وادى عنه لم يعتق ولو سقط عنه البعض طلبه وادى الباقي لم يعتق وتومات وترك مالا
 فهو للمولى ولومات المولى لا يعتبر اذ وه الى الورثة ولا يتبعه اولاده فاذا كان تعليقه فلا يجبر على الخنث كما اذا
 علمه بغيره من الشروط فاذا لم يقبل المولى لم يعتق لان الشرط اداء متصل بقوله لمكان قوله الى فلا يتم فعل
 العبد وسد به الخلاف المكاتب لان الكتابة معاوضة والبدل فيها واجب فاحتجنا الى جعل المولى قابضا
 ليخلص عن عهده الوجوب ولنا ان هذا اللفظ باعتبار الصورة تعليق وباعتبار المقصود معاوضة لانه حقه
 على اكتساب المال ورغبه في الاداء بما جعل له فيه من العتق وهذا معنى الكتابة وهذا المال عوض من
 وجهه حتى لو طلقها بغير هذه الصفة كان لازما وكان الطلاق بائنا وما تردد بين ائمة من يوفى رخصه علمه ما فوق رفا
 عليه حكم التعليق ابتداء في حق ذلك الاحكام رعاية للافظ ودفع الضرر عن المولى ووفى رفا عليه حكم الكتابة
 في الاخره فاجبرنا المولى على القبول دفعا للضرر والغرض عن العبد لانه لم يتحمل المشقة في اكتساب المال
 لا لئلا يشرف اخرية تطير الهبة بشرط العوض فانه جعل هبة ابتداء حتى اعتبر التفاضل في العوضين وبطل
 بالشروع وجعل تبعاءه اتم حتى يرد بخيار العيب ولرؤية عملا بالنسبة ولو ادى البعض يصح على القبول

لا ينزل قابضا بالخلية بل إن أخذه كان قابضا وعنى العبداه فتح (قوله ولا يحتمل الفسخ) وإذا كان عينا فلا إيجاب على مباشرة اعتبارا
شروط الاعيان لأنه لا استحقاق قبل الشرط بل بالشرط ولا يجبر الإنسان على أن يباشر سبعا أو حب عليه شيئا هـ (قوله حتى لو طلقها
بهذه الصفة) كما إذا قال إن أدبت إلى ألف فأنت طالق حتى وقع بائنا اهـ (قوله رعاية للفظ) أي لا لفظ المولى اهـ (قوله فاجبرنا المولى على
القبول) أي إذا أدى العبد المال اهـ (قوله ولو أدى البعض يجبر على القبول الخ) قال في الزيارات لو قال إذا أدبت إلى ألف فدرهم
فأنت حر فباعه بعض الالف أجبر المولى على قبوله لأن هذا جز من جملة هي عوض عند الاداء فصار له بعض حكم الاعواض أيضا كقبض بدل
الكتابة وبعض الثمن فان أداء بعض الثمن لا يوجب قبض شيء من المبيع وكذلك بدل الكتابة ومع ذلك يجبر على القبول لا بالوالم بخبره لكتفنا
المؤدى ما ليس في وسعه وهو أداء جميع البدل وذلك باطل وقال في شرح الطحاوى ولو أوفى العبد بمئة مائة فالقياس أن لا يجبر لأنه لا يعتق

اعتبار العجز بالكل لكنه لم يعتق ما لم يؤد الكل لعدم انشراط بخلاف الكتابة فانها معاوضة فيه معتبر فيها
 الاراء وغيره من الاحكام التي ذكرنا و قد كثر في الامم في ميسوطه أن المولى لا يجبر على قبض البعض لانه
 انما يكون كالمكاتب اذا كان يعتق بالاداء ولا يقال كيف يجعل معاوضة وكلاهما مال المولى لاننا نقول
 لما ثبت معنى المعاوضة من الوجه الذي بينا أنه كالكتابة ثبت معنى المعاوضة قبل الاداء اقتضاء وكان أحق
 باكتسابه وصار كما اذا كاتب عبده على نفسه وماله فانه يكون أحق بذلك المال ولو اداه عتق ثم اذا أدى ألقا
 اكتسابها بعد التعليق عتق ولم يرجع المولى عليه لانه ما أدون له بالاداء منه وان فضل منه شيء فهو للمولى لانه
 كسب عبده وان أدى ألقا اكتسابها قبل رجوع للاستحقاق وهو لا يمنع العتق كما لو أدى مغصوباً فاستحق
 هذا اذا كان المال معلوماً وان كان مجهولاً بان قال ان أديت الى دراهم فأنت حر لا يجبر على قبول المال
 لان مثل هذه الجهة لا تكون في المعاوضة فلا يمكن حملها على الكتابة فيكون عينا محضاً ولا جبر فيها
 قال رحمه الله (وان قال أنت حر بعد موتى بألف فالقبول بعد موته) لان ايجاب العتق أضيف الى ما بعد
 الموت ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصارت كقوله أنت طالق غدا ان شئت فانه لا يعتبر مشيئتها
 قبل عدوك والوقال ابيده أنت حر غدا بألف درهم بخلاف ما اذا قال أنت حر على ألف درهم حيث
 يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال لأنه لا يجب المال لان الرق قائم والمولى لا يستوجب
 على عبده ما لأن يكون مكاتباً فاستحقاق بخلاف ما اذا اعتقه على مال حيث يجب عليه لان الرق يزال
 فان قيل اذا لم يجب المال فما فائدة القبول قلنا فائدة أن يكون مدبر الوجود الشرط لان التدبير معلق بقبول
 المال فلا يكون مدبراً ما لم يقبل ونظيره ما لو قال أنت حر على ألف درهم بعد موتى فانه يعتبر القبول فيه
 في الحال فاذا قبل صار مدبراً ولا يجب المال لما ذكرنا وعلى هذا الوقال ان شئت فأنت طالق غدا فالمشيئة في
 الحال بخلاف ما اذا قال أنت طالق غدا ان شئت حيث تكون المشيئة قيمة في غدا لما ذكرنا وقال أبو يوسف
 تعتبر المشيئة في الغد فيه ما لان الطلاق يوقف على مجي الغد فيه ما فكذلك المشيئة وقال زفر المشيئة في
 الحال فيها اذ لا فرق في الاعن بين تقديم المشيئة وتأخيرها ولو قدم المشيئة تعتبر المشيئة في الحال اجابا
 فكذلك اذا أخرتم قالوا في مسألة الكتاب لا يعتق وان قبيل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس
 بأهل للعتق وهذا صحيح لان العتق ليس معلق بالموت وفي من له لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال أنت
 حر بعد موتى بشهر بخلاف المدبر لان عتقه تعاق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتق أحد فان قيل
 أهلية المعلق ليس بشرط وقت وجود الشرط ألا ترى أنه لو علق الطلاق أو العتاق بشرط ثم جن ووجد
 الشرط وهو محتجون فانه يقع الطلاق والعتاق فوجب أن يكون هتاهما له فأنتم اذا كانت ملكا للمعلق قائما
 وقت وجود الشرط وهما خرج ملكه وبقي الوارث ومضى خرج عن ملكه لا يقع بوجود الشرط مع وجود
 الأهلية فما ظنك عند عدمها ولا تها تاتى آخر العتق عن الموت صار عتقاً للموصى بعتقه وذلك لا يعتق الا
 باعتاق الوارث أو الوصى أو القاضي فكذلك هذا قال رحمه الله (ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق) يعني
 من ساعته لان الاعتاق على الشيء يشترط فيه وجود القبول لا وجود القبول كسائر العقود وصوره المسئلة
 أن يقول له أعتقك على أن تخدمني وأما اذا قال ان خدمتني كذا مدة فأنت حر لا يعتق حتى يتقدمه لانه
 معلق بشرط اول معاوضة قال رحمه الله (ونخدمه) لانه سلم له المبدل فيجب عليه تسليم البدل قال رحمه
 الله (فلومات تجب قيمته) أي لومات المولى أو العبد تجب قيمته عليه وتؤخذ من تركته اذا كان الميت هو
 العبد وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد عليه قيمة الخدمة في المدة وهو قول أبي حنيفة رحمه
 الله أولاً وهذا الخلاف مبني على خلافة أخرى وهي ما اذا باع العبد من نفسه بجارية أو أعتقه عليها ثم
 هلكت قبل القبض أو استحققت يرجع المولى عليه بقيمة نفسه عندهما وبقيمة الجارية عنده محمد وعلى هذا
 لو أعتق ذمي عبده على خرفي الذمة فاسلم يجب عليه قيمة نفسه عندهما وعند أبي حنيفة قيمة الخمر لانه معاوضة مال
 بغير مال لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كالزوج امرأة على عبد فاستحق فانها

يقول هذا وهو قول أبي
 يوسف وفي الاستحسان
 يجبر على القبول كما في المكاتب
 اه اتفاقاً (قوله ان أدى
 ألقا اكتسابها قبل رجوع)
 أي المولى عليه وعنى اه
 هداية (قوله لانه ايجاب)
 الذي يخط الشارح لان
 ايجاب الخ اه (قوله لومات
 المولى أو العبد) أي قبل
 الخدمة اه رازي (قوله
 له أنه معاوضة مال) أي وهو
 الخدمة اه (قوله اذ لا يملك
 نفسه) أي وقد حصل العجز
 عن تسليم الخدمة بوجه
 فوجب تسليم قيمتها اه

(قوله وإي هذا كان المعبر بغيره نفسه) أي على قولهما اه (قوله أو قيمة المنفعة) أي التي هي الخدعة على قول محمد اه (قوله في المتن) فأتت أن تزوجه عتقت مجانا قال الانتفاء لا يجبر الامة على التزويج بعد العتق لانها صارت حرة مالكة أمر نفسها اه قال الكنان فإذا عتق فأمان تزوجه أو لا ولا يزوها تزوجه لانها ملكة نفسها بالعتق فان لم تزوجه لا يجب على الأمر شيء أصلا لان حاصل كلامه أمره المخاطب باعتاقه أمته وتزويجها منه على عوض ألف مشروطة عليه عنها وعن مهرها فإلما لم تزوجه بطلت عنه حصه المهر منها وأما حصه العتق فباطلة اذ لا يصح اشتراط بدل العتق على الاجنبي بخلاف الخلع لان الاجنبي فيه كالمرأة لم يحصل لها ملك مالم تكن غلاما بخلاف العتق فإنه يحصل للعبد فيه قوة حكيمة هي ملك البيع والشراء والاجارة والتزويج وغير ذلك من الشهادات والقضاء ولا يجب العوض الاعلى من حصل له المعروض فان تزوجه قسمت الألف على قيمته او مهر مثله بانها أصاب قيمته اسقط عنه وما أصاب مهرها وجب لها عليه فان استويا كان (٩٦) قيمته امة ومهرها مائة أو كان قيمتها ألفا ومهرها ألفا سقط عنه خمسه ووجب لها خمسه مائة

عليه وان تفاوتا كان قيمته امة اثنين أو ألفين ومهرها مائة أو ألفا سقط عنه ستمائة وستة وستون وثلاثون ووجب لها ثلثا مائة وثلاثة وثلاثون وثلاث اه (فرع) رجل قال لا أعتق أمتك هذه على ألف درهم على أن تزوجنيها فأعتقها فأتت أن تزوجه فاعتق واقع من المالك ولا شيء على الأمر لان من قال لا أعتق عبدك على ألف درهم على أن تفعل لشيء على الأمر ويقع العتق عن الأمور بخلاف ما لو قال طلق امرأتك على ألف درهم على أن تفعل لزم الألف على الأمر لان اشتراط البدل على الاجنبي يجوز في الطلاق دون العتاق اه رازي (قوله بخلاف ما اذا كان ذلك في الطلاق) والفرق أن الاجنبي في باب الطلاق كالمرأة في عدم ثبوت شيء لها ما بالطلاق اذ الثابت به سقوط ملك الزوج لا غير فكما جاز التزام المرأة بالمال فكذلك قانقسم الاجنبي بخلاف العتاق فإنه يثبت للعبد بالاعاق قوة حكيمة لم تكن له قبل ذلك فكان البدل في مقابلة ذلك وليس الاجنبي كالعبد حيث لا يثبت له شيء أصلا فكان اشتراط البدل عليه كاشتراط الثمن على غير المشتري فلا يجوز اه (قوله وقد ذكره في بعض النسخ) أي نسخ الهداية اه (قوله لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء) لكنه ضم الى رقبته تزويجها وقابل المجموع بعوض ألف فانقسمت عليها بالحصص وكان هنا كن جمع بين عبده ومدر في البيع بالف حيث يصح البيع وينقسم على قيمته ما أصاب قيمته المدبر سقط وما أصاب قيمة العبد وجب ثمن بناء على دخول المدبر في البيع لكونه مالا ثم تزوجه باستحقاقه نفسه ومانع البضع وان لم يكن مالا لكن أخذت حكم المال لانها مقومة حاله بالدخول وايراد العقد عليها اه كمال

ترجع عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما أنه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا المنافع صارت مالا بإيراد العقد عليها فصار كالأشياء فلهذا في البيع قبل القبض أو استحققت فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامه وعلى هذا لو استأجر دارا الى سنة بعد دفع قبضه فهل عتده ثم انهم دمت الدار واستحققت فانه يرجع عليه بقيمة العبد فكذا هذا لان الاجارة معاوضة مال بمال لان المنافع تصير مالا بورد العقد عليها وهذا يجوز بالتزويج على منافع الدار ونحوها وسوى هاتين موت المولى والعبد وطعن عيسى وقال هذا غلط يعني فيما اذا مات المولى بل تأخذه ورثته بما بقي على العبد من الخدمة لان الخدمة دين عليه فضاقه وارثه فيه بعد موته كالوفاة عتقه على ألف درهم واستوفى بعضهما ومات ولكن في ظاهر الرواية تقول الناس يتفاوتون في الخدمة وكان الشرط في العقد خدمة المولى فيفوت ذلك بموت المولى كما يفوت بموت العبد قال شمس الأئمة السر حسي لان هذا العذر ليس بقوى فان الخدمة عبارة عن خدمة البيت وهي معرفة بين الناس لا يتفاوتون فيها فلا تنفوت بموت المولى ولكن الاصح أن تقول الخدمة عبارة عن المنفعة وهي لا تورث فلا يمكن إبقاء عين المنفعة بعد موت المولى فلهذا كان المعبر بقيمة نفسه أو قيمة المنفعة على حسب اختلافهم وفي قوله لا يتفاوتون فيها نظر فان خدمة الفقراء أسهل من غيرهم وخدمة الشيخ أصعب من خدمة الشاب وقد يكونون كثيرين فخدمة الواحد أسهل من خدمة الجماعة وهذا ظاهر قال رحمه الله (ولو قال أعتقها بالف على أن تزوجنيها ففعل فأتت أن تزوجه عتقت مجانا) لان من قال غيره أعتق عبدك على ألف درهم على أن تفعل شيء أو وقع العتق بخلاف ما اذا كان ذلك في الطلاق وقد حققناه في عتق الحمل وقوله أعتقها بالف على أن تزوجنيها من غير ذكر لفظه على قبل قوله على أن تزوجنيها وهكذا ذكر في عامة نسخ الهداية وقد ذكره في بعض النسخ وهو الحق وعليه تدل على ذلك فإنه قال لان اشتراط البدل على الاجنبي في الطلاق جائز وفي العتاق لا يجوز ولا يكون اشتراطا على الاجنبي الا اذا قال على فيكون الصواب أن يقول أعتق أمتك بالف درهم على أن تزوجنيها قال رحمه الله (ولو زاد عني قسم الألف على قيمته او مهر مثله او يجب ما أصاب القيمة فقط) أي لو زاد لفظه عني والمسئلة بحالها بان قال أعتق أمتك على بالف درهم على أن تزوجنيها فأتت أن تزوجه قسمت الألف على قيمتها وعلى مهر مثله ما أصاب القيمة أداء الأمر وما أصاب المهر سقط لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء على ما تقدم في آخر باب نسكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الألف بالرقبة شراء وبالبيع نسكاحا

الطلاق كالمرأة في عدم ثبوت شيء لها ما بالطلاق اذ الثابت به سقوط ملك الزوج لا غير فكما جاز التزام المرأة بالمال فكذلك قانقسم الاجنبي بخلاف العتاق فإنه يثبت للعبد بالاعاق قوة حكيمة لم تكن له قبل ذلك فكان البدل في مقابلة ذلك وليس الاجنبي كالعبد حيث لا يثبت له شيء أصلا فكان اشتراط البدل عليه كاشتراط الثمن على غير المشتري فلا يجوز اه (قوله وقد ذكره في بعض النسخ) أي نسخ الهداية اه (قوله لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء) لكنه ضم الى رقبته تزويجها وقابل المجموع بعوض ألف فانقسمت عليها بالحصص وكان هنا كن جمع بين عبده ومدر في البيع بالف حيث يصح البيع وينقسم على قيمته ما أصاب قيمته المدبر سقط وما أصاب قيمة العبد وجب ثمن بناء على دخول المدبر في البيع لكونه مالا ثم تزوجه باستحقاقه نفسه ومانع البضع وان لم يكن مالا لكن أخذت حكم المال لانها مقومة حاله بالدخول وايراد العقد عليها اه كمال

(قوله ولم يبطل البيع الخ) قال الكمال فان قيل اذالم يتحقق فساد البيع من جهة جمع مالين عمال الى ما هو مال في صفقة واحدة ينبغي ان يفسد لانه ادخال صفقة في صفقة ونافسد وجب لانه عدم وقوع العتق لانه من جهة لا محرو لم يقضها والمبيع في البيع لفساد لا يملك الا بالتبض فلا عتق فيما لم يملك واما وجوب كل القيمة للأمر وان اعتبر قبضها فانه ما لم يعلق قبض الأول وان ضعف فيمكن في به لان القيمة حيث وجبت بالتبض في البيع الفاسد وجبت كلها أوجب بانه بيع صحيح والتكاح وقع مدرجا في البيع فنهال فلا راعى من حيث هو مستقلا ولا يغيبه ولا يحق انه يمكن ادعاؤه في كل صفقة في صفقة فلا يتصور كونه من المفسدات اه (قوله بل شرط المتقضى وهو العتق) فلم يبطل باسرها الفساد اه رازي (قوله سقط في الرجة الاول) (٩٧) أى وهو ما اذا لم يقل عى اه (قوله وهو للولى

(باب العديدين)

فمنه وأمر عاقبته أخرج
عليه إلى الحرية بعده اه
بقاني (قوله والاول أحسن)
أى وهو تعرف إلى المصنف
رحمه الله (قوله واحترز
شيخ عنه بقوله بطلق موت
المولى) وعلى هذا فيكون
قول المصنف هو تعليق
العق بطلاق موته تعريفا
للمرابط فقط لا لاصل
له وللتقدم كما اقتضته عبارة
بسط ولكن قول المصنف
لأن الناس يرد عليه المدير
تقديمه عليه يريد به بعض أفراد
الامة دفاته سمى فى الفاظ

فانقسم عليهما ووجب عليه حصه ماسلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصه ماسلم له وهو البضع ولم يبطل
البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى العتق عنه فيكون مدراجا فيه فلا يراعى فيه شرائطه بل شرائط
المقتضى وهو العتق فلهذا وجب عليه حصته من الالف المسمى و لو كان فاسدا لوجب عليه القيمة
ولو زوجت نفسها منه في الوجهين لم يذكر في الجامع الصغير وجوابه ان ما اصاب قيمته اسقط في الوجه
الاول وهو اللول في الوجه الثاني وما اصاب مهر مثلها كان مهرها في الوجهين لانه قال الالف بالرقبة
والبضع فينقسم عليهما فيجب عليه عوض ماسلم له دون غيره ولو اعتق أمته على أن تزوجه نفسها فزوجته
نفسها كان لها مهر مثلها عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله لان العتق ليس مال فلا يصلح مهرًا وعند
أبي يوسف يجوز جعل العتق صداقا لانه عليه الصلاة والسلام أعتق صنعة ونكحها وجعل عتقها
مهرها فلما كان النبي صلى الله عليه وسلم مخصوصا بالنكاح بغير مهر فإن ثبت أن تزوجه فعلها قيمته في
قولهم جميعا وكذا الوأمة قت المراءى عبد اعلى أن تزوجهما فإن فعل فلها مهرها وإن أبي فعليه قيمته والله
أعلم بالصواب

قال رحمه الله (هو تعالى العتيق بطلاق موته) أي موت المولى هذا في الشريعة وفي الميسر التدبير عبارة
عن العتيق الموقوف في المملوك بعد موت المالك والاول أحسن لان الثاني يرد عليه المذبح المقيدين قال ان
ت في سفرى أو مرضى هذا أو من مرض كذا ونحو ذلك مما ليس بطلاق واحترز الشيخ عنه بقوله بطلاق
موت المولى والتدبير مأخوذ من قوله صلى الله عليه وسلم في أم الولد فهي معتقة عن دبر منه وفي اللغة التدبير
هو النظر فيما بول اليه عاقبة ودبر الرجل اذاولى فكانت من دبر الخرافة ومن التدبير لانه دبر نفسه فيه
حيث استخدمه في حال حياته ونفرت به الى الله تعالى بعد وفاته قال رحمه الله (كذا ماتت فانت حراً أو
انت حريوم أموت أو عن دبرنى أو مدبراً ودبرك) أي كقوله اذا ماتت فانت حراً وهذا غمير للتدبير
المطلق لانه علق عتقه بطلاق موته فيصير به مدبراً لنفسه يرخ فيه ويوم اذا فرغ بفعل لا يمتد برأيه مطلق
لوقت فيكون مدبراً مطلقاً ولو نوى التبرؤ ليل لا يكون مدبراً مطلقاً لاحتمال أن يموت بالليل وكذا
وقال أغتقتك بعد موتى أو أنت عتيق أو معتق أو محرر بعد موتى الى غير ذلك من ألقاظ العتيق وكذا
اذا قال ان ماتت فانت حراً لانه علق بطلاق الموت وان كان كائناً لا محالة وكذا اذا قال ان حدث بي حدث فانت حراً
لان الحدث يراد به الموت عادة وكذا اذا قال أنت حر مع موتى لان اقتران الشئ بالشئ يقتضى وجوده معه
سكان اعتباراً لاعتق في حال وجود الموت وكذا الوفاة في موتى لان حرف انظر في اذا دخل على الفعل يصير
شرطاً كقوله أنت طالق في دخولك الدار وكذا اذا ذكر مكان الموت الرفاة أو الهلاك لانه معناه ولا يحتاج

(قوله بان قال أوصيتك بربقة) قال الشيخ أبو نصر الأقطع رحمه الله في شرح القدرى وقد قالوا أوصى لعبده بسهم من ماله إنه يعتق بعد موته وأوصى له بجزء من ماله لأنه يعتق بربقة عن غيره من ماله لموت فمكان مديرا وإذا أوصى بجزء فالحق بالورثة ولهم أن يعتقوا ذلك فيما شاؤوا ثم تقرر الوصية الربقية (٢٨) على كل حال فممكن مديرا اهـ (قوله في المتن فلا يباع ولا يوهب) قال في الهداية

ثم لا يجوز بيعه ولا هبته ولا إخراجة عن ملكه إلا بالحرية كإحدى التكنيات اهـ (اعلم) أن المديرا المقيد يجوز بيعه بالانهاق أما المدير المطلق فلا يجوز بيعه عندنا وهو مذهب مالك في الموطأ ومذهب سفيان الثوري والأوزاعي كذلك اهـ اتقاني (قوله وقال الشافعي يجوز بيعه) وهو مذهب أحمد بن ابن حنبل وإسحاق اهـ اتقاني (قوله إن رجلا أعق غلاما) واسمه يعقوب اهـ (قوله) فاشترأه نعم بن عبد الله ابن النخاس بثمانمائة وفي بعض الروايات بسبع مائة أو تسعمائة اهـ اتقاني (قوله) كما لو علقه بغيره من الشروط كدخول الدار ومجيء رأس الشهر اهـ (قوله) حتى يصح بلفظ الوصية الخ) وسائر الوصايا ليست لازمة حتى يجوز الرجوع عنها صريحا أو دلالة فكذلك هذه الوصية يجوز الرجوع عنها اهـ اتقاني (قوله) فكان سببا في الحال) قال الشيخ قوام الدين رحمه الله وهذا هو المذهب عند أصحابنا وما قاله صاحب الهداية قبيل باب عتق أحد العبدین بقوله وفي المديريه سببا لسبب بعد الموت وذلك تناقض منه لا محالة اهـ وكتب مانصه بخلاف أن مديرا المقيد فإنه لم يجعل سببا في الحال بلغة لأنه تردد في كونه سببا لأنه ربما لا يموت من ذلك الوجه فإذا مات حينئذ يجعل سببا في إخراج جزء من أجزائه اهـ اتقاني (قوله) ويحتمل أنه باع منفعتة) يعني لارقبته توفيقيين حديثا وحديثه اهـ اتقاني

إلى النسبة في هذه الالفاظ ثم ادسأخ فيه وتكون مطلقة لعدم تقييده على صفة خاصة أنه أن ألفاظه ثلاثة أنواع أحدها أن يصرح بالمدير بأن يقول بربقة أو يضيف الحرية إلى ما بعد موته كتوله أنت حر بعد موتى وضعوه فلا يروى هشام عن محمد أنه إذا قال أنت حر بعد موتى أو يضيف الحرية إلى ما بعد موته كتوله أنت حر بعد موتى يعق عليه بعد موته فصار كتوله أنت حر بعد موتى والثاني أن يكون بلفظ التعليق كقوله إن مت فانت حر وموت من القتران بالموت أو التعليق به والثالث أن يكون بلفظ الوصية إن قال أوصيتك بربقة أو بربقة لأن العبد لا يملك نفسه فكانت الوصية له وصية بالعتق وكذا لو أوصى له بثلاث ماله لأن رقبته من جلة ماله فكان مودعي له بثلاث رقبته وهو عتقك بعد الموت وعتقك العبد من نفسه اعتاقا لأنه لا يملك نفسه فصار كأنه قال أنت حر بعد موتى قال رحمه الله (فلا يباع ولا يوهب) وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز بيعه وغيره من التصرفات لما روى عن جابر أن رجلا أعق غلاما له عن دبر منه فاحتاج فأخذه النبي صلى الله عليه وسلم فقال من يشتريه مني فاشترأه نعم بن عبد الله بكذا وكذا فدفعه إليه متفق عليه وفيه ما رواه الترمذي كان عليه دين فباعه النبي صلى الله عليه وسلم بثمانمائة درهم فأعطاه فقال له اقض دينك وأنت على عيالك ولأن الله لم يبرق عتقك بالشرط ولا أثر له في المحل قبل وجود الشرط فلا يمنع جواز التملك كالموعدة بغيره من الشروط وكالمدير المقيد ولأن التدبير وصية حتى يصح بلفظ الوصية ويعتبر من الثلث والوصية لا تمنع الموصي من التصرف ولما رواه ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن مديرا لا يباع ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث احتج به الطحاوي وغيره من الأئمة وروى أبو الوليد الباجي أن عمر رضي الله عنه دسيع المدير في ملاخيرا القرون وهم حضور ميتا وفرون وهو أجمع منهم أن يبيع المديرا لا يجوز ولأنه وجد فيه سبب العتق وقد تعلق عتق موت المولى فلا يجوز بيعه كام الولد وهذا لأنه يعتق بعد الموت بهذا الكلام لا يكلام آخر فجعله سببا في الحال أولى من جعله سببا بعد الموت إتمام الأهلية في الحال وزوالها بعد الموت ولا يقال لهم موجودة حكم بعد الموت كما قلنا في رجل علق طلاق امرأته بالشرط فوجد الشرط وهو مجنون لا نقول الشيء انما يعتبر بوجوده حكم إذا لم يكن وجوده حقيقة ولا كان هنا لا مستحالة وجود الفعل من الميت ولأن هذا الحكم لا يثبت إلا إذا حكم الشرع بعبودية ومضى حكمه بعبودية استعمال أن يحكم بعبودية لا فضاءه إلى التناقض بخلاف ما إذا جاز لأنه أهل للتصرف في الجلالة ألا ترى أنه يعتق عليه قربه بالملك ويمكن وجود الشرط وهو أهل أيضا فامكن اعتبار حكمه بخلاف ما نحن فيه لأنه لا يمكن جعل سببا بعد الموت لأنه حال زوال الأهلية فكان سببا في الحال وأخرنا الحكم مع انعقاد السبب كإحدى البيع بشرط الخيار وهذا هو القياس في سائر التعليقات لأنه وجد المانع من السببية وهو انعقاده عينا وليس تصرف آخر يمنع الحكم لأنه بعد المنع من مباشرة الشرط والمانع من الشرط مانع من الحكم المتعلق به فيصاذا وقوع جزء وضد الشيء لا يكون سببا له لأن أدنى درجات السبب أن يكون مفضيا إلى السبب فما ظنك إذا كان منافيا له وانما يكون سببا إذا انتقض المانع بالحنث وأمكن جعله سببا في ذلك الوقت إبقاء أهلية التصرف وههنا لم ينه قد تصرف آخر في الحال فبقى سببا في الحال فلا يجوز إبطاله لأنه تعلق به حق العبد وهذا لأن حقيقة الحرية لا تقبل الإبطال فكذلك الحق الحرية وسببها كالاستيلاد ولأنه وصية إثبات الخلافه في ملكه للموصي له مع ما على الوارث فاعتبر سببا في الحال لإثبات الخلافه كالقراءة وما رواه حكاية حال فلا يمكن الاحتجاج به لأنه يحتمل أنه كان مديرا مقيدا ويحتمل أنه باع منفعتة بأن أجره والاجارة تسهي بيعا

المديريه سببا لسبب بعد الموت وذلك تناقض منه لا محالة اهـ وكتب مانصه بخلاف أن مديرا المقيد فإنه لم يجعل سببا في الحال بلغة لأنه تردد في كونه سببا لأنه ربما لا يموت من ذلك الوجه فإذا مات حينئذ يجعل سببا في إخراج جزء من أجزائه اهـ اتقاني (قوله) ويحتمل أنه باع منفعتة) يعني لارقبته توفيقيين حديثا وحديثه اهـ اتقاني

(قوله ويحتمل أن يباعه) أى فى ابتداء الاسلام اه اتقانى (قوله ولا يملك المولى الرجوع عنه بالقول) ولا يرتد بالرأ اه اتقانى بخلاف سائر الوصايا فانما يشترط فيها القبول بعد الموت وترتد بارادته بغير نصح القياس اه اتقانى (قوله فى المتن ويبيع أو قال ان مات من سفرى الخ) قال الكجى قوله ومن المقيس أى ومن التدبير المقيد أن يقول ان مات الى سنة أو الى عشر سنين فأنت حرفان مات قبل السنة أو العشر عتق مدبراً وان مات المولى بعد السنة أو العشر لا يعتق ومقتضى لوجهه كونه لومات فى رأس السنة يعتق لان الغاية لولاها تناول الكلام ما بعد شالانه تجبز عتقه فيصير حراً بعد السنة والعشر فيكون للاسقاط اه قال فى المبسوط ولوقال ان حدث لى حدث فى مرضى أو سقرى هذا فأنت حر لم يكن مدبراً وله أن يبيعه لانه عتق عابى ليس بكائن لا محالة فربما يرجع من ذلك السقر ويرأى من ذلك المرض وقفه هذا الكلام أنا لى فوجب حق الحرية بالتدبير فى الحال بناء على قصده القرينة بطريق الخلافة وهذا المقصد منه بعدم اذا عتق بموته بصفة لان القصد الى القرينة لا يختلف من ذلك المرض ومن غيره فلان عدم هذا القصد لم يكن مدبراً بخلاف ما اذا عتقه بطلاق الموت فان القصد الى ايجاب القرينة مقتضى ذلك حين عتقه بما هو كائن لا محالة ولكن ان مات كما لو قال عتق من ثلثه لان التعليل بالشرط صحيح مع انعدام القصد الى ايجاب القرينة واذا وجد الشرط عتق من ثلثه وان برأ من مرضه أو رجع من سفره ثم مات لم يعتق لان الشرط الذى عتق به اعتق قد انعدم فاذا قال أنت حر بعد موت فلان لم يكن مدبراً لان موت فلان ليس بسبب الخلافة فى حق هذا المولى ووجب حق اعتق باعتبار معنى الخلافة فاذا لم يوجد ذلك لم يكن مدبراً الى هذا أشار فقال (٩٩) ألا ترى أن فلاناً لومات والمولى سى عتق العبد

ولا خلافة قبل موته ولومات المولى وذلك الرجل سى صار العبد مدبراً لورثته فكيف يكون مدبراً وتجرى فيه سهام الورثة اه فقوله فاذا قال أنت حر بعد موت فلان لم يكن مدبراً اه قال افقاه أواليت فى خزانته خمسة ألقاظ بصبرها العبد مدبراً مقيساً ويجوز بيعه قوله ان مات من سفرى هذا فأنت حر ان مات من مرضى هذا فأنت حر أنت حر قبل موتى بشهر أنت حر قبل موت فلان بشهر ان مات

بلغه أهل المدينة لان فيها بيع المنفعة يؤيده ما رواه جابر أنه عليه الصلاة والسلام باع عنده مائة المدبر ذكره أبو الوليد المالكي رحمه الله ويحتمل أنه يباعه فى وقت كان يباع الحرة بالدين كما روى أنه عليه الصلاة والسلام باع حراً بدينه ثم نسخ قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ذكره فى الناسخ والمنسوخ ولا نسيم أن التدبير وصية محضة بل انعقد السبب فيه للحال على ما بينا ولهذا لا يبطل التدبير بقتل المدبر سيده ولا يملك المولى الرجوع عنه بالقول ولو كان تدبير وصية محضة يبطل والمالك الرجوع قال رحمه الله (ويستندم ويؤجر ووطأ وتسكج) أى يستندم المدبر ويؤجر للناس ويوطأ المولى الامة المدبر ويؤجرهما من انسان لان ملكه ثابت فيه ولهذا يدخل تحت قوله كل مالوك الى حرة والمالك تستفيد ولا يهذه التصرفات وهى لا تعطل حق المدبر فى نفسه بخلاف لبيع وشحوه فانما تبطل حقه فيه فلا يملك وايس له أن يرهنه لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء من المالك بطريق البيع وهو ليس بمحال لبيع كأم الولد قال رحمه الله (وعتقه يعتق من ثلثه) أى عتق المولى يعتق من ثلث ماله ما روىنا وان التدبير وصية تكون تبرعاً مضافاً الى ما بعد الموت فينفذ من الثلث قال رحمه الله (وسمى فى المشيه لوفقر او كاه لومدينونا) يعنى سعى فى ثلثي قيمته اذا كان المولى فقيراً ولم يكن له مال غيره وسعى فى جميع قيمته اذا كان عليه دين يستغرق ماله لما ذكرنا أنه وصية ومحل نفاده ثلث ولم يسلم للموصى له شئ الا اذا سلم للورثة ضعفه والدين مقدم على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب نقضه معنى برقيقته قال رحمه الله (ويبيع أو قال ان مات من سفرى أو مرضى أو الى عشر

فلان فأنت حراً وهو كاترى صريح فى ان قوله ان مات فلان من التدبير المقيد ومعناه ومعنى قوله أنت حر بعد موت فلان وحذف لا ريب يكون قوله أنت حر بعد موت فلان من التدبير المقيد والحاصل أن التدبير مطلق هو الذى يملكه المولى بطلاق موته والتدبير المقيد هو الذى يملكه المولى بعتق نفسه على صفة كان مات فى سفرى هذا أو مرضى هذا أو بموت غيره كانت حر قبل موت فلان بشهر أو ان مات فلان فأنت حر أو أنت حر بعد موت فلان هذا ما ظهر لكاتبه وبالله المستعان اه قال الحدادى رحمه الله فى الجوهره وان قال أنت حر قبل موتى بشهر فليس مدبراً فاذا مضى شهر قبل موته وهو فى ملكه فهو مدبر عند أبى حنيفة وعندهما ليس مدبراً لانه لم يعلق الحرية بالموت على الاطلاق وان مات قبل مضى الشهر لا يعتق اجماعاً اه وقوله فليس مدبراً أى فليس مدبراً مطلق بل هو مدبر مقيد حتى يجوز بيعه وقوله فاد مضى شهر قبل موته وهو فى ملكه فهو مدبر عند أبى حنيفة يريد فهو مدبر مطلق عنده ومقيد عندهما فيجوز بيعه على قوله ما يدل على ما قلنا قوله فى دليلهما لانه لم يعلق الحرية بالموت على الاطلاق فهذا كما ترى ينبنى أن يكون مدبراً مطلقاً ولا ينبنى أصل التدبير ومقتضى أن يكون مدبراً مطلقاً عند الامام فتنبه لذلك والله الموفق قال قاضيان رحمه الله قبيل باب الوصى مانصه وقيل الرجوع فى الوصية على أربعة أوجه منها ما يكون رجوعاً بالقول والفعل جميعاً نحو أن يوصى لرجل بشئ ثم قال رجعت كان رجوعاً وكذا لو أوصى بعين ثم أخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه بطلت الوصية حتى لو عاد اليه بعد ذلك فى حياته لا تكون وصية ومنها ما يكون رجوعاً بالقول ولا يكون رجوعاً بالفعل نحو أن يوصى بثلث ماله ثم قال رجعت صح رجوعه ولا يكون رجوعاً بغير ذلك ومنها ما يكون رجوعاً بالفعل ولا يكون رجوعاً بالقول نحو أن يقول لعبد ان مات من مرضى هذا فأنت حر فهو مدبر مقيد لو قال رجعت عن ذلك لا يصح ولو باع العبد جاز بيعه وبطل الوصية ومنها ما لا يكون رجوعاً

لا بالقول ولا بداهة بل نحو أن يدبر عبده تدبيرا مطلقا لا يحكمه أن يرجع عنه لا قولاً ولا فعلاً اهـ (قوله لان الصفة الخ) هذا التعليل ظاهر في قوله ان مات من سفرى أو مرضى أو في عشرة سنين لافي قوله أنت حر بعد موت فلان فتأمل اهـ (قوله واختاره هو لاول) أخذه من الاختصار اهـ (قوله لانه اذا كان في الغالب لا يعيش اليه صار كاسكان الخ) قال في الهداية ومن المقيد ان مات الى سنة أو الى عشرة سنين لانه كرايا لا في ما اذا قال ان مات الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليها في الغالب لانه كالكائن لا محالة قال الاتقاني وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة في الممتنى وذكره الفقيه أبو الليث في نورته لو أن رجلاً قال لعبدك أنت حر ان مات الى مائة سنة قال أبو يوسف هذا مدبر مقيد وله أن يبيعه وقال الحسن هو مدبر لا يجوز بيعه لانه علم أنه لا يعيش الى تلك المدة فصار كأنه قال ان مات فانت حر قال الفقيه وهذا الاختلاف بمنزلة الاختلاف الذي قالوا في رجل تزوج امرأة الى مائة سنة قال الحسن جازا انكاح لانهم مالاً لا يعيشان الى ذلك الوقت وفي قول علماء الثلاثة لا يجوز انكاح الى مائة سنة (١٠٠) (الفظ النوازل وقد ذكرنا في كتاب النكاح رواية المجرى عن أبي حنيفة في باب الاولياء

والاكفاء قال اذ ذكر امدة لا يعيش الى مثلها جازا انكاح ولو غرد كرامدة واختار الزوال الخ في فتاواه ما ذهب اليه أبو يوسف حيث قال رجل قال لعبدك أنت حر ان مات الى مائة سنة ثم باعه جاز بيعه لانه مدبر مقيد لانه يتصور أن لا يموت الى مائة سنة وكذا لو تزوج امرأة الى مائة سنة لا يجوز انكاح لانه موقت لانه يتصور أن يعيش أكثر من مائة سنة اهـ وقال الكان قوله بخلاف ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليها في الغالب لانه كالكائن لا محالة فيكون مدبراً مطلقاً لا يجوز بيعه وهذه رواية الحسن عن أبي حنيفة وقال قاضي بخان علي قول أصحابنا مدبر مقيد وكذا ذكره في التبايع وجوامع الفقه لانه لم يخرج عن التعيين

سنين أو عشرين سنة أو أنت حر بعد موت فلان ويعتق ان وجد الشرط) يعني ان علق التدبير بعوته على صفة بان قال ان مات في سنة يرى أو مرضى الخ يجوز بيعه لانه ليس بمدبر مطلق ويعتق ان مات المولى على تلك الصفة لو جرد الشرط وهذا لان الموت على تلك الصفة ليس كالكائن لا محالة فلم ينعقد سبباً في الحال واذا انتفى معنى السببية لتردد بين الثبوت والعدم بقي تعليقاً كسائر التعليلات فلم يمنع البيع بخلاف المدبر المطلق لان عتقه معلق على موته وهو كائن لا محالة فاذا عتق بوجود الشرط عتق كما يعتق المدبر أعنى من ثلث ماله لان الصفة لما صارت متباعدة في آخر جزء من أجزاء حياته أخذ حكم المدبر المطلق لان وال التردد ولو وقع بعد لا يعيش مثله اليها بان قال ان مات الى مائة سنة فانت حر ومثله لا يعيش الى مائة سنة فهو مدبر مطلق عند الحسن بن زياد وقال أبو يوسف ليس عتق لان العبرة بالتوقيت ولا ينظر الى طول المدة أو قصرها كما في التوقيت في النكاح واختاره هو لاول لانه اذا كان في الغالب لا يعيش اليه صار كاسكان لا محالة ومن المقيد ان يقول اذا مات وعسلت فانت حر لانه علقه بالموت وشئ آخر بعده وان مات في القياس أن لا يعتق مالم يعتق وان غسل لانه لم يمتق بنفس الموت انتقل الى الوارث فهو كقوله ان مات ودخلت الدرفانت حر وفي الاسمعتسان يعتق لانه يغسل عقبه موه قبل أن يتفر رملك الوارث فيه فصار نظيره تعليق بعوته على صفة بخلاف زيادة دخول الدار لانه لا يتصل بالموت فينتقل رملك الوارث فيه قبله ومن المقيد ان يقول أنت حر قبل موتى بشهر أو بيوم ومضى الشهر أو اليوم فهو مقيد حتى يموت بيعة وقال زفر لا علك لانه مطلق للتيقن به قلنا احتمال موته قبل الشهر كان فاعاوقت اليقين قصار مقيد فلا يتغير بعد ذلك مضي الشهر أو اليوم ولان المدبر هو الذي يعتق بموته مولاه وهذا يعتق قبله فذلك يكون مدبراً وذكر في اختلاف زفر ويعقوب فا قال لعبدك اذا مات أو قتلت فانت حر فعد زفر يكون مدبراً لان عتقه تعلق بموته حتى يعتق اذا مات على أي وجه كان وعلى قول أبي يوسف لا يكون مدبراً لان عتقه علقه بأحد الشئين الموت أو القتل فلم يكن عزبة في أحدهما فلم يكن مدبراً والله أعلم بالصواب

باب الاستيلاء

وهو طلب الولادة وفي الشرع طاب الولد من الامة وأم الولد الامة المستولمة وهو من الاسماء التي خرج بها

وعلى قول الحسن ذكر ما لا يعيش اليه غالباً أي مدته في النكاح الموقت اذا مدامدة لا يعيشان اليها غالباً من صح النكاح عند الحسن لانه يريد معنى والمذهب أنه توقيت فلا يصح والمصنف كالمناقض فانه في النكاح اعتبره توقيتاً وأبطل به النكاح وهذا جله تأييداً موجبات التدبير اهـ ما قاله الكمال (قوله مالم يعتق) أي عتقه الورثة اهـ (قوله قلنا) أي قلنا لم يوجد تعليقه بطلاق موته لاحتمال موته قبل شهر فلم يتعلق بشرط كائن لا محالة ولو مات بعد شهر قيل يعتق من الثلث وقيل من جميع المال لان علي قول أبي حنيفة يستند العتق الى أول الشهر وهو كان صحيحاً فاعتق من كاه وعلى قوله ما يصير مدبراً بعد مضي الشهر قبل موته اهـ فتح

باب الاستيلاء

(اعم) أن مناسبة باب الاستيلاء باب التدبير ظاهرة وهي أن في كل منهما استحقاق العتق في الحال وحقيقته بعد الموت ولما كان التدبير

أنسب بما قبله من حيث أن العتق به يجب باللفظ بخلاف الاستيلاء قدمه عليه ولا استيلاء منه - دراسته لأمي طالب الولاد وهو عام أرد به خصوص وهو طلب ولد منه أي استخافه أي باب بيان أحكام هذا الاستخاف النابتة في الأم اه من شرح الاتقاني والكمال رجهما آتاه قوله الاستيلاء قال الكمال أصله استولادومه له يجب قلب واو ياء كي عاذ وميزان وميقات فصارت استيلاء وأما الولاد تصدق لغة على الزوجة وغيرهما من لها ولد ثابت النسب وغير ثابت النسب وفي عرف النقة هاء أحص من ذلك وهي الأمة التي ثبتت نسب ولدها من ماله ككها أو بعضهم اه قال الاتقاني اعلم أن الاستيلاء طلب الولاد لغة وآم الولاد من الاسم الغلبة على بعض من يقع عليه الاسم كالنجم للأب والابن والحق ثبت لابن نقييل بن عمرو بن كلاب وهذا في الأصل اسم لمن أصابته الصاعقة ثم غلب عليه وفي اصطلاح أهل النسب ع أم الولاد كل مملوكة ثبتت نسب ولدها من مالها أو ماله لبعضهم وأولئك أن الاستيلاء تابع لثبات النسب فإذا ثبت النسب ثبت الاستيلاء اه (قوله ولان الجزئية قد حصلت بين الواطي والموطوءة) قال الكمال واليه أشار عمر رضي الله عنه فيما رواه محمد بن قارب قال اشترى ابني أمة من رجل قد سقطت منه فامر عمر رضي الله عنه بردها وقال أبعدها ما خلطت لحومكم بلحومهن ودماءكم بدمائهن اه (قوله بواسطة الولاد) أي بحيث يضاف الولاد إلى كل واحد منهما ما اكملوا هذا ثبت حرمة لمصاهرة فصارت أصوله وفرعه كأصولها وفرعها بالعكس فلما كان الولاد مضافا إلى الواطي صارت الجزئية أيضا مضافة إليه بواسطة ولد مضاف إليه واليه أشار رسول الله صلى الله عليه وسلم بعبارة أخرى صارت الولاد معتق لها بنسبه اه اتقاني وأما حكم الاستيلاء فإنه لا يجوز بيعها ولا إخراجها (١٠١) من ملكه بوجه من الوجوه ويجوز أعتاقها وتبنيها وكذا تبنيها ووطؤها.

واستخدامها قاله الاتقاني قال الكمال وإذا ثبت قوله أعتقها ولدها وهو منخر إلى الموت جها على ولد على جها لا لول ثبت في الحال بعض مواجب العتق من امتناع غلبتها اه (قوله على ما عرف في مرضعه) أي في باب حرمة المصاهرة اه (قوله فضعف السبب) أعني سبب العتق وهو الجزئية بينهما اه اتقاني (قوله) فأوجب حكمه وجلا إلى ما بعد الموت أي ولم يثبت في الحال ولم يجر بيه في الحال

من العموم إلى الخصوص كالنجم والحج فانه اسم لطلق القصد لغة وقد صار في العرف لنصد مخصوص ونظيره البيت والكعبة والنجم والربا قال رجه الله (ولدت أمة من السيد لم تملك) أي إذا ولدت أمة من مولدها لا يجوز بيعها لماروي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال من وطئ أمة فولدت له فهي معتقة عن ذرية ربه رواه أحمد وابن ماجه وعنه رضي الله عنه ذكرت أم ابراهيم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال أعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني وعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع أمهات الأولاد وقال لا يبيعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع منها السيد بماد محيا فإمات فهي حر قرأه الدارقطني ورواه مالك في الموطوءة ولا الجزئية قد حصلت بين الواطي والموطوءة بواسطة ولد فان المماين قد اختلفا بحيث لا يمكن التمييز بينهما على ما عرف في موضعه الآن بعد الانفصال تبقى الجزئية حكما لا حقيقة فضعف السبب فأوجب حكمه وجلا إلى ما بعد الموت وبما للجزئية حكما باعتبار السبب وهو من جانب الرجال فكذلك الجزئية تثبت في حقهم لافي حقهم حتى لو ملكت الحرة فزوجها بعد ما ولدت منه جازها بيعه ولا يعتق عتق أو يثبت عتق مؤجل يثبت حتى الحرة في الحال ويوجب عتقها بعدموته وكذا إذا كان بعضها مملوكة لان الاستيلاء لا يجر إذا أمكن تكيله أذهب فرع الله بفيه بمر بأصله وقال بشر وداود الظاهري يجوز بيعها ولا تعتق عتق المؤجل وروى عن علي رضي الله عنه أنه كان يجوز بيع أمهات الأولاد ثم رجع إلى قول الجماعة وحكي عن أبي سعيد البردعي شيخ أكرخ أنه خرج حاجا من بردة فوصل يوم الجمعة بغداد قرأ بعد صلاة الجمعة قوما جالسوا للظفر وفيهم سم داود فأتاه

وان لم يثبت العتق في الحال لانهما استحققت الحرة فلو جاز بيعها البطل استخافها اه اتقاني (قوله وبما للجزئية الخ) جواب سؤال مقدر بأن يقال لو كانت الجزئية حكما بواسطة الولدين الواطي والموطوءة اه (قوله فكذلك الحرة) بالخاء وفي بعض النسخ الجزئية والحرة بالخاء أصح لان الجزئية كانت في حقهم كذلك تثبت في حقهن أولى لان الولد يفرض منهن بالمقراض وقد ذكر في الكتاب تثبت في حقهم لافي حقهن والمعنى على تقدير إخراجها تثبت حرية النساء في حق الرجال ولا تثبت حرية الرجال في حق النساء كدليل عليه ما ذكر في الإنصاف وعلى تقدير الجهم معناه لان الجزئية المؤكدة بالنسب في حقهم لافي حقهن إذا النسب إلى لا آباء اه معراج (قوله ويثبت عتق مؤجل) يعني قد ثبت بمجاد كراهة يثبت لها عتق مؤجل ويلزم من ثبوت عتقها مؤجلا أن يثبت لها في الحال حتى العتق فيمتنع بيه وان إخراجها إلى الجزئية ولقائل أن يقول ثبوت العتق المؤجل إلى أجل معلوم ثابت في قوله إذا به رأس الشهر فأنشأ حرمه ذلك لم يمتنع أن يبيعها قبله ولم يلزم من ثبوت العتق إلى أجل معلوم الوقوع ثبوت استحقاقها في الحال بل عند حلول الأجل فالحق أن استحقاقها في الحال للعتق عند الموت ليس الأحكام النص حيث صرح النص بأنهن لا يبيعن ولا يوهبن المعنى الجزئية التي أشار إليها عمر رضي الله عنه اه فتح (قوله) لا يجر إذا أمكن تكيله) كافي القنة اه (قوله وقال بشر) الذي في فتح القدير بشر المريسى والذي في غاية البيان بشر بن غياث وهما شخص واحد لا شخصان كما يظن وبشر بن غياث المريسى هذان من أصحاب أبي يوسف خاصة وله تصانيف وروايات كثيرة عن أبي يوسف وكان معتزليا ورغب الناس في ذلك الزمان وكان أبو يوسف يذمه اه (قوله أبي سعيد البردعي) تفقه على أبي علي الدقاق وعلي بن موسى

ابن نصر قال عبد القادر في طبقاته في كتاب الانساب البردعي بنح الباء او خمسة وسكون الراء وفتح الدال المهملة وفي آخرها العين نسبة الى بردعة قرية بقصى اذربيجان كذا في السمعاني والذهبي وذكر الذهبي بن بعضهم بنح الدال نسبة الى أبي سعيد البردعي اسمه أحمد ابن الحسين تقدم قلت والبردعي بنال (١٠٣) مكية نسبة الى بردعة الدابة وهي نسبة الحسن بن صفوان صاحب ابن أبي الدنيا

خفي عن بيع أم الولد فتدل بجواز بيعها لان بيعها كان جائزا قبل العلق بالاجماع فنحن على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع آخر لان ما ثبت باليقين لا يزول الا يقين مثله فتخير الحنفى فانه لا يقبل القياس وخبر الواحد لا يوجب اليقين فقال أبو سعيد أجمعنا على عدم جواز بيعها بعد العلق فان في بطن أم الولد أحراف نحن على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع آخر فتخير داود وانقطع فلما رأى وهبه وهن أصحابه في الفقه تركوا انطروا الى الحج وحاشا لتدريس فاجتمع أصحاب داود عند أبي سعيد وكان على ذلك حتى سمع له لمة ناديا يقول قائما الزبني سيد هب جفعا وأما ما يقع الناس فيه ككث في الأرض فالبث ساعة أن قرع انسان بابه وأخبره عوت داود فاستقر أمرهم بذلك قال رحمه الله (وتوطأ وتستخدم وتؤجر وتزوج) لبقائهم ما كره رولا به هذا انصرف تستفاد به فصارت كالمدر ولا ثبت نسب ولدها في أول مرة إلا أن يعترف به وقال الشافعي رحمه الله ثبت نسب ولدها إذا اعترف بالوطء وان عزل عنها إلا أن يدعى انها ستبرأها بعد ووطئها بحقيقة لانه لما ثبت النسب جالعة فلا يثبت بالوطء وأنه أقوى اقضاء أولى ولنا أن وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود ما يمنع من الولد وهو سقوط نفقتها أو نقصان قيمتها والاستعانة بغيره بالولد الامة عادة أو خسارة المحل فان النفوس الامة تستكبر عن وطئهم فضلا عن طلب الولد منهم ونما يتفق ذلك لبعض الناس لغلبة الشهوة والقياس على النكاح مما يمنع لان المقصود من النكاح التوالد ولهذا يثبت نسبه منه وان لم يطأها لوجود الفرائش القوي ولهذا لا يفرق بين العزل والاستبراء بحقيقة لا يفيد لان الحمل يحمض عنده فأي فائدة في اشتراطه وروى الطحاوي بسنده عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه كان له جارية يطؤها فحملت فقال ليس مني اني أنبت اني أنا لا أريد به الولد وعن عمر انه كان يعزل عن جاريته فجاءت بولد أسود فشق عليه فقالت من هو فقال من راعي الابل فحمد الله وأثنى عليه ولم يلتزمه ولو اعترف بالحمل فان جاءت به استة أشهر ثبت نسبه منه لليقين بوجوده وقت الاقرار ولا فرق في ذلك بين أن يكون حيا أو ميتا بعد ما استبان خلقه وان جاءت به لاكثر لم يثبت قال رحمه الله (فان ولدت بعده ثبت بلا دعوة بخلاف الاول) أي اذا ولدت ولدا بعد الولد الاول ثبت نسبه بلا دعوة منه لانه لما دعى الولد الاول تعين الولد مقصود منها فصارت فرأشاله وقال عليه الصلاة والسلام الولد لاقرش وصارت كالكوة ولهذا لو اعتقها المولى أو مات عنها يجب عليه المنة بثلاث حيض هذا اذا لم يحرم عليه أما اذا حرمت عليه بوطء أمها ونحوه لم يثبت الا بالدعوة لا بتطاع الفرائش قال رحمه الله (وانتفى بنفيه) أي انتفى نسب ولده أم الولد بعدما اعترف بالاول بمجرد نفيه من غير لعان لان فراشا ضعيفا حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحه حيث لا ينتفى نسب ولدها الا باللعان كما كذا الفرائش التي لا يملك الا بطلان التزويج وذكر في النهاية معزيا إلى الميسوط فتدال اغما على نسبه ما لم يقض القاضي به أو لم يتطاول ذلك فأما اذا قضى القاضي به فقد لزمه على وجه لا يملك ابطاله وكذا به اذا تطاول لانه وجد منه دليل الاقرار من قبول التهنئة ونحوه فيكون كما تصرح بالاقرار ومدة التطاول ما ذكرنا في باب لعان على اختلافهم ولو اعتقها ثم جاءت بولد في سنتين لزمه ولا ينتفى بنفيه لان فراشا قدنا كذا بالحري ولهذا لا يملك نقله بالتزويج وليس له أن يتزوج أختها عند أي حنيفة رحمه الله مادامت في العدة وعلى هذا لو مات فجاءت بولد لأقل من سنتين ثبت ولزم لما قلنا ثم اعلم أنه لا يلزمه أن يقرب نسب ولده الجارية في الحكم لما ذكرنا وأما فيما بينه وبين الله تعالى فان كان وطئها وحصلها ولم يعزل عنها يلزمه أن يقرب به ويدعى أنه منه لان الظاهر أنه منه لا تنفاه الزنا لاسيما عند التحصين

(قوله فتن على هذا حتى ينعقد اجماع آخر فانه قطع داود) وكان له أن يجيب ويقول الزوال كان مانعا عرض وهو قيام الولد الحرفي بطن أم الزال بانقصاله فعاد ما كان فيبقى الى أن يثبت المزني قاله المكال رحمه الله (قوله وتزوج لبقائهم كذا) ولا ينبغي أن يزوجه حتى يستبرأها بحقيقة وهذا الاستبراء ليس بواجب بل مستحب كاستبراء المانع ولو زوجهها فولدت لأقل من ستة أشهر فهو من المولى والنكاح فاسد اهـ (قوله ولنا أن وطء الامة الخ) قال الاتفاقى ولنا أن وطء الامة يقصد به الولد وقد يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود ما يمنع عن طلب الولد لانه اذا استبرأها سقط عنها التقوم عند أي حنيفة ويستقص قيمتها عندها فلما كان وطء الامة محتملا لم يكن مجرد الوطء دليلا على الفرائش فلم يثبت النسب بلا دعوة مجرد ملك المين اهـ (قوله وهو سقوط نفقتها أي عند أي حنيفة اهـ (قوله أو نقصان قيمتها أي عند صاحبها لان قيمتها ثلث قيمة القن لزول منفعة السعاية

والبيع ويقام منفعة الوطء اهـ (قوله في المتن فان ولدت بعده ثبت بلا دعوة) أي اعتراف منه قال في الظهيرية وان أنكر وهو المولى الولادة فشهدت عليه امرأه جاز ذلك وثبت النسب وتصر الجارية أم ولدها (قوله تعين الولد مقصودا) أي ولم يبق احتمال قضاء الشهوة اهـ اتفاقى (قوله لان الظاهر أنه منه لاستفاء الزنا) لان الظاهر من حال المسئلة أن لا يكون ولدها من الزنا اهـ اتفاقى (قوله لاسيما عند التحصين) قال الاتفاقى والمراد من التحصين أن عنهما من الخرج والبروز وعن مظان الرية والعزل أن يطأها ولا ينزل في موضع

لجماعة أما إذا وطئها وعزل أو وطئ أولم يعزل لكن لم يحصنها جاز لولي في الولد لعارض الظاهر من ذلك أن عدم الزنا وإن كان ظاهرا فالعزل أو عدم التحصين أيضا دليل على أن الولد من الزنا وقوع الشك والاحتمال في كون الزاد من المولى فلم يلزمه الدعوة بالشك والاحتمال اه (قوله ولكن ينبغي له أن يعتق الولد) يعني ثلاثا يترقبه بالثبوت اه (قوله ولا يلزمها السعاية لغريم الخ) أي ولو كان السيد مديونا مستغرقا اه فتح (قوله ولا وارث لماروينا) وهو قوله عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها اه (قوله كاقصاص) يعني إذا مات من له القصاص وهو مديون فليس لأرباب الديون أخذ من عليه القصاص بدنيهم لاستيفاء (٣٠ ١) ديونهم اه (قوله في المتن ولو أسلمت أم راد

النصراني سعت في قيمتها)

قال الرازي وهذه السعاية

التي يجب نظر إلى اعتقاد

الذي لا مال عنده كالحر

اه وهي أي أم ولد النصراني

إذا أسلمت بمنزلة المملوك

لا تعتق حتى تؤدى السعاية

اه هداية قال السجل وقيل

زفر تعتق للعالم أي لخال إياه

مولاه الأسلام واسعا يدين

عليها تطالب بها وهي عزة إن

اسلم عند العرض فهي على

حالها بالافتاء بخلاف ما لو

اسلم بعدها وكتب على

قوله سعت في قيمتها لأنه

وهي ثلث قيمتها اه (قوله

وهذا الخلاف فيما إذا عرض

على المولى الأسلام) فإن

اسلم تبقي على حالها اه (قوله

وذلك بالبيع أو العتق) الذي

في الكافي وتبعه فيه الرازي

في شرحه وذاب البيع أو

الاعتاق وعدل الشارح

عن لفظ الاعتي إلى العتق

وهو ظاهر اه (قوله ولما

أنه تعدد أباؤها في ملك

المولى وبه) يعني بعد

إسلامه واستراجه على الكفر

اه رازي (قوله كان) جواب

قوله فلعلنا اه (قوله لأنه

وهو عبارة عن حفظها عما يوجب رتبة الزنا وعدم العزل وقد ولدته في ملكه والبناء على الظاهر فيما

لا يعلم حقيقة واجب وأما إذا لم يحصنها أو عزل عنها فمن أي حنفية رجه منه فيجوز له نفيه لأن الظاهر

وإن كان عدم الزنا بعارضه ظاهر آخر وهو "العزل أو عدم التحصين" وعن أبي يوسف أنه إذا وطئها ولم يستبرأها

بعد ذلك حتى جاءت بولد فعليه أن يدعيه عزلا أو لم يعزل حصنها أو لم يحصنها حمل لامرأها على الإصلاح

مالم يتبين له خلاف ذلك من ما يظهر غريب سبب يحال عليه حتى يتبين خلافه وفي الإيضاح ذكر قول

أبي يوسف بلفظ الاستعجاب وفي المبسوط بلفظ الوجوب وعن محمد رجه الله لا ينبغي له أن يدعي نفسه

إذا لم يعلم أنه منه وإن كان ينبغي له أن يعتق الولد ويستمتع بالأم ثم يعتقها بعد موته لأن أمته لما في نسب ولد ليس

منه لا يحمل شرعا فيحتمل من الجانبين وهو مستحب عنده قال رجه الله (وعتقت عوته من كل ماله ولم تسع

اغريم) أي عتقت بعوت المولى من جميع ماله ولا يلزمها السعاية لغريم ولا وارث لماروينا وبيننا من المعنى

ولأن الاستيلاء من حوائج الأصلية لما أن قوامه بالنسل معنى كما أن قوامه بالأكل حقيقة وحاجته مقدم

على حق الغرماء والورثة فحاجته إلى التجهيز والتكفين بخلاف التدبير لأنه ليس من أصول حوائجه

ولأنه لا تنقوم عند أبي حنيفة رضي الله عنه وحق الغرماء لا يتعلق بالأمهات ثم كقصاص حتى إذا قتل

المدين ووجب القصاص بقتله أو قتل له ولو وجب له القصاص على القاتل ثم مات المدين قيل أن يعتقه

أو قتل هو راجع وجب عليه القصاص فلا وليا له أن يقتلوا القاتل أو يفروا عنه بغير شيء وكذا الأولياء

المقتول أن يقتلوا الغريم وإن أدى إلى بطلان حقهم في هذا كله قال رجه الله (ولو أسلمت أم ولد النصراني

سعت في قيمتها) وقد بينا أنها تكون مكانة فلا تؤدى السعاية إلى الأضرار بالمولى وقال زفر رجه الله تعتق

للعمل والسعاية دين عليها وهذا الخلاف فيما إذا عرض على المولى الأسلام أي له أن في استئذنه المملك

عليه ألا وإزالة الكافر عن المسلم واجب وذلك بالبيع أو العتق وقد تعدد الأزل فتعين الثاني ونسأله

تعذرا بما في ملك المولى وبه تعدد إزالة ذلك الذي يجازي لأن ملكه محترم فيخرج إلى الحرية بالسعاية

كافي معتنق البعض نظر الجاهلين وهذا لأن الذل في الاستخدام قهر أعلاك العيين وذات زول بالاستئذان لا يتما

تخرج عن يده ويكون حرما أو أحق بمكاتبهم أو نفسه ما دفع الضرر عن الذي واجب أيضا فلعلنا بزوال

ملكه في الحال يبدل في ذمة نفسه والمال في ذمة النفس كذا لو بلى هو أو لا يتولى ولا تنشط على

الاكتساب بعد حصول الحرية بطول مدة قصودها بخلاف ما إذا لم تعتق لأنها تنشط وتجهد على تحصيل

المال فنال شرف الحرية فكان ضررا عليه لأنه بمنزلة إزالة التما عن ملكه لا يبدل ولا يقال في غير متفومة

عند أبي حنيفة رضي الله عنه فكيف يجب عليها السعاية لا نناقول وجوب السعاية لا يشترط فيه التقويم

ألا ترى أن القصاص لا يتم مع هذا الوعد فبعض الأولياء انقلب نصيب الدائن مالا لأنه مذكور ودفع الضرر

عنهم ولا نهائته ككتاب عليه وكذا أم الولد جازة التحجيل عتقها قبل موت سيدها وإن الذي يعتق قد ماتها

فيعتق على ما به مقتضى ما بيننا من قبل ولو مات مولاه عتقت بالاسعاية لأنها أم ولد له ولو عجزت لارتد إلى

ما كانت لانها لو ردت لا عادت مكانة لقيام الموجب مالم يسل مولاهما والمسلم في هذا كما أم ولد حتى إذا أسلم

بمنزلة الزانية عن ملكه لا يبدل) فلهذا لا تعتق مالم تؤد السعاية وهذا اشكال لهما على أبي حنيفة في تقويم أم الولد حيث وجبت السعاية

وملك المتعة في هذه الحلة زال بلائد كذا أسلمت امرأة أو أبى أن يسلم والعذر له أن الذي يعتق في المالة والتقويم ويجزها كذلك لأنه

يعتقد جواز بيعها وانما يبني الحكم في حقهم على عقاده سم كافي مائة الخ ولأن ملكه محترم وإن لم يكن مالا متقوما وقد احتسب

عنده ماله من جهتها فيكون مضمونا عليها للاحتساب وإن لم يكن مالا متقوما كاقصاص فإنه ليس عال متقوم ثم إذا احتسب

نصيب أحد الشريكين عند القاتل بعفو الآخر يلزمه به اه كافي (قوله ولأن الذي يعتق مالهيتها) أي حتى يعتق جواز بيعها اه

(قوله وله فيها قولان) وهو ولدان معروفان كافي (قوله ولنا) يعني ولنا أمنا علققت بولد بنت ذ. به ممتحاف تصير أم ولد لانا إذا ثبت التاب من كل واحد منهم ما يضاف الى كل واحد منهم على سبيل الكمال وذلك دليل ايضا هما الجزئية موجهة للعق (قوله قلير من شترى أخاه من أبيه) وانما قبل بدلوله من أبيه لانه اذا كان من أمه لا يقطع النسبة اه من خط الشارح (قوله فسادوى) الذى فى خط الشرح بملوى اه (قوله وقد ذكرنا فى النكاح) يعنى تقدم فى باب نكاح الرقيق حكمه بملوى رجل ببار بملوى وولد وولد دعوة نسب الولد اه (قوله الى رقت الدعوة) وان يكون الاب صاحب ولاية بان لا يكون كافرا ثم أسلم ولا عندما ثم أعقق اه (قوله فى المن وهى أم ولد) أى بالانفاق اه (قوله لان الاستيلاء لا يتجزأ الخ) فاذا ثبت فى نصيب المستولد ثبت فى نصيب الآخر اذا الاستيلاء فرع النسب وهو لا يتجزأ اه كفى (قوله لانه وطى جارقة مشتركة) أى فلاق الوطى ملكه وملك شريكه فيجب العقر لان الوطى لا يتخلو من الحد أو العقر فمسقط الاول للشبهة فى الخلل فوجب الثانى اه

مدبر النصارى يسعى فى قيمته لذكرنا فى أم الولد قال رحمه الله (وان ولدت بنكاح فملكها فهو أم ولد) أى اذا تزوج أمة فولدت له ثم ملكها صار أم ولد له وقال الشافعى رحمه الله لا تصير أم ولد له ولو استتارها بملك بين ثم استحققت ثم ملكها صار أم ولد له عندنا وله فيها قولان له قوله على الله عليه وسلم أن أمة ولدت من سيدها فهي حره عن دينه شرط اثبوت العتق لها أن تكون الولادة من سيدها وهذه बात من زوجها لان سيدها ولا تخضع له بريق فلا تكون أم ولد له كالمولود علققت من الزنا ثم ملكها الزانى وهذا لان ثبوت أدوية لولد اعتبار علق الولد حر الاندجزه الام فى تلك الحالة والجزء لا يخالف الكل ولنا أن السبب هو الجزئية على ما ذكرنا والجزئية تثبت بينهما بنسبة الولد الى كل واحد منهما كما لا وقد ثبت بالنسب فتثبت الجزئية بينهما بواسطة انساب الولد اليهما بخلاف ولد الزنا فإنه لا نسبة له الى الزانى نظيره من اشترى أختا من أبيه أو عمة من الزنا حيث لا يعتق عليه لانه ينسب اليه بواسطة نسبته الى الاب أو الجده وهى غير ثابتة وانما يعتق عليه ولده من الزنا الملك لانه جزء حقيقة بغير واسطة بخلاف العتق والتدبير قبل الملك فان ذلك لغو شرعا لا يعتق فيما لا يملك ابن آدم فلا يظهر حكمه بعد الملك وهذا النسب مستقر بشرع ولا معتبر عما ذكر من جزئية الجنين لانه لو اعتق ما فى بطنه لم تثبت لها حق العتق ولا حقيقة له ولو كان لاجل الاتصال به التثبت ولا حاجة له عاروى لانه لا نص فيه على ان العلق وحده فى ملكه وهو نظيره الملك القريب فإنه لا يشترط لعنة أن يكون مدنا فى ملكه وفما اذا ولدت بالزنا خلاف زفر وهو القياس وجوابه ما يابى ولو طلقها فترجعت بغيره فولدت منه ثم اشترىها أو ولدها كلها هم تصير أم ولد له ويعتق ولد عامته وولدها من غيره يجوز بيعه ولا يكون عزلة أمه بخلاف الفرز رحمه الله بخلاف الولد الحادث فى ملكه حيث يكون حكمه حكم أمه بالانفاق وان وطى جارية بملكه فولدت له عامه الاب ثبت نسبه منه وصارت أم ولد له وعليه قيمته وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها وقد ذكرنا فى النكاح ويشترط الصحة دعوة الاب أن يكون له ولاية التملك من وقت العلق الى وقت الدعوة حتى لو جلت فى غير ذلك الاب أو جلت فى ملكه ثم أخرجهما عن ملكه ثم ردها الى ملكه أو جرت الاب أو كان رقيقا أو كافرا فأفاق أو عتق أو أسلم فجاءت بولد لاق من ستة أشهر من ذلك الوقت لم تصح دعوة الاب الا أن يصدقها الابن فان صدقه الابن ثبت نسبه منه ولا يملك الجارية ويعتق الولد على الابن لانه له أمه لملك أخاه وكذلك كانت الجارية أم ولد لابن أو مدبرته لم تصح دعوة الاب لعدم قبول النقل الى ملك الاب ولو وطى أب الاب مع قيام ولاية الاب لا يثبت النسب منه لانه لا ولاية للجد حال قيام ولاية الاب وان زادت ولاية الاب بالموت أو لرق أو الكفر أو الجنون تصح دعوة الجد لان المصحح ثبوت الولاية للجد من وقت العلق الى وقت الدعوة كما ذكرنا فى الاب وقد وجد حتى لو لم يوجد ملك الخلفاء فى بعض هذه المدة ولم يكن الجد عملا للولاية فى بعضهم لا تصح دعوته قال رحمه الله (ولو ادعى ولد أمة ممتركة ثبت نسبه) لاحتياج الولد الى النسب لانه صادم اه فى النصف فتصح دعوته فيه وثبت نسبه فيه فاذا ثبت نسبه فيه ثبت فى السابق ضرورة أنه لا يتجزأ لما أن سببه لا يتجزأ وهو العلق اذا الواحد لا يتخلف من ماء رجلين ولا فرق فى ذلك بين أن يكون الدعوى فى المرض أو فى الصحة لانه من الحاجة الأصلية على ما بينا قال رحمه الله (وهى أم ولد) لان الاستيلاء لا يتجزأ عندهما وعند أى حنيفة رضى الله عنه يصير نصيبه أم ولد له ثم يملك نصيب صاحبه اذ هو قابل للتملك اذ لم يحصل لها شيء من أسباب الحرية قبل كالتدبير وغيره قال رحمه الله (ولزمه نصف قيمتها) لانه ملك نصيب صاحبه لما استمكن الاستيلاء وتعتبر قيمتها يوم العلق لان أمومية الولد تثبت من ذلك الوقت ولا يختلف بين أن يكون موسرا أو معسرا لانه ضمان علق بخلاف ضمان العتق على ما عرف فى موضعه قال رحمه الله (ونصف عقرها) أى لزمه نصف عقرها لانه وطى جارية مشتركة فملكه ثبت بعد الوطى حكم الاستيلاء فمقتضى الملك فى نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لان الملك هناك يثبت شرط الاستيلاء فمقتضىه فصار واطئا لملك نفسه وانما كان كذلك لان ماله من الحق لا يكتفى بالاستيلاء لانه حتى علق لاحقية ملك ولا حقه فلهذا

يجوز له أن يتزوجها بخلاف الشريك فإن له حق طهارة الميث في النصف فيكون له الاستيلاء فلا حاجة إلى
النقل قال رحمه الله (لا يمتنع) أي لا يلزمه قيمة الولد لأنه على الأصل إذا نسب يثبت مستنداً إلى وقت
العلق والضممان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يعلق شيء منه على ملك شريكه قال رحمه
الله (ولو أدياه معاً ثبت نسبهما) ومعناه إذا جعلت في ملكهما وكذا إذا اشترياها جليل لا يختلف في
حق ثبوت النسب منهما ولو غلبت في حق وجوب العقر والولاء موضعان قيمة الولد حتى لا يجب على كل
واحد منهما العقر أصح لعدم الوطء في ملكه ويجب عليه نصف قيمة لولدان كان المدعى واحداً ويثبت
لكل واحد منهما قيمة الولد لأنه يقرر على ما عرف في موضعه وقال الشافعي رحمه الله يرجع إلى قول القافة
لأن ثبات النسب من شخصين مع علمنا أن الولد لا يخلق من مائة من معدن وقد ستر رسول الله صلى الله عليه
وسلم بقول القافة في أسامة بن زيد ولأن النسب مما لا يجوز أفلايته ورقيه الشريعة كالنكاح ولما كان
عمر رضي الله عنه إلى شريح رحمه الله بساقلبس عليه ما ولو ينالين إلهما هو بينهما ربه ما ويرثاه وهو الباقي
منهما وكان ذلك بعضهم من الصحابة من غير تكبير وهو مذهب علي وابن عباس وزيد بن ثابت ولأنه رجم
بالغيب والله تعالى هو المنفرد بعلم الغيب ويعلم ما في الأرحام ولأن فيه قد فاق صنات ولهم إذا صار قد فاق
غير هذا ما لا يجتمع ولأن قول القافة لو كان معنياً شراً لرجع إليه في اللعان بنى الولد ولم ينف الولد
بالجهل وهذا دليل على أن قوله غير معتبر ولأنه من أحكام الجاهلية قال الله تعالى أنكم الجاهلية
يبيعون فأت عائشة رضي الله عنها كانت أنكحهم على أربعة أنحاهم منها أن رهطاً كانوا يبيعون على امرأة
فاذا أتت بولد دعوا بقاتف فالحقة بأشبههم وذلك باطل عتونا ولأن القافة في اللغة هو الذي يقول الباطل
قال الشاعر

وطال حذارى حيفة الين والنوى * ومن قاتف في قوله بقة قول

(قوله بطعنون) من باب
قتل اه (قوله هل فيها
من أورك) قال في المصباح
وجل وغيره أورك لونه كلون
الرماد وحامه ورفاه اه
(قوله لكن يعلق به) أي
بالاستيلاء اه (قوله في
المن وعلى كل واحد نصف
العقر) قال في الكافي وعلى
كل واحد منهما نصف
العقر قصاصاً على الآخر
فإن قيل لا فائدة في وجوب
العقر لأنه يصير قصاصاً فلما
فيه فائدة فربما يبرأ أحدهما
حقه في حق الآخر
فتنوجه المظالم اه وقال
الكامل وفائدة ما يجب العقر
مع النقص أن أحدهما
لو أبرأ الآخر من حقه بقى
حق الآخر وأيضاً لوقوم
نصيب أحدهما بالدراهم
والآخر بالذهب كان له أن
يدفع الدرهم وأخذ
الذهب اه

أي بقة قول الباطل وسرور النبي صلى الله عليه وسلم كان قطع طعن الشريكين لأنهم كانوا يطعنون في نسب
أسامة بن زيد لا اختلاف لونه ما كانوا يعتقدون أن القافة يعلم ذلك ولما أمر مجزاً المدعى عليه ما فقال
هذه الأقدام بعضهم من بعض قطع طعنهم ولزم الحجة على زعمهم فسر عليه الصلاة والسلام لذلك لآلان
قول القافة حجة شرعية ولا حكمة حال فلا يمكن الاحتجاج به على ما عرف في موضعه يحق أنه عليه
الصلاة والسلام لم يثبت نسب به ولم يجعل قوله حجة فيه لأن نسبته كان ثابتاً قبل ذلك فكيف يصح
الاستدلال به على ثبوت النسب وهو لم يثبت بشيء ولأن الشبهة لا توجب ثبوت النسب ولا عدم الشبهة
يوجب انتفاءه لأن الله تعالى في فعل ما يشاء ويحكم ما يريد ألا ترى أن الرجل الذي قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم إن امرأتى ولدت غلاماً أسود فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم هل أثابك فقال نعم قال ما
أولئك قال حم قال هل فيها من أورك فقال إن فيها الورق فقال حم ترى ذلك جاءها قال من عرق زاعها فقال
صلى الله عليه وسلم قل هذا عرق تزعه روه الجماعة ولم يخصص له عليه الصلاة والسلام في نفسه لعدم
الشبهة ولم يعقل عليه حكماً ما قل على أن ذلك ليس بشيء ولأنهما استويا في سب الاستحقاق فيستويان
في الاستحقاق والنسب وان كان لا يجوز لكن يعلق به أحكام متجزئة كالمراثمة والخضنة والحضانة
والتصرف في المال وأحكام غير متجزئة كالنسب وولاية النكاح فما يقبل التجزئة يثبت بينهما على
التجزئة وما لا يقبلها يثبت في حق كل واحد منهما على الكمال كأنه ليس معه غيره إلا أن وجد المخرج
في حق أحدهما ما فلا يعارضه المخرج كما إذا كان أحدهما أباً الآخر لأن الأب حقائق مال ابنه أو يكون
أحدهما مائة الآخر مسلماناً لا إسلامه ولو لا يعلو والآخر أولى من العبد والمرء أولى من الذمي
والكاتبى أولى من المجوسي قال رحمه الله (وهي أم ولدهما) لأن دعوة كل واحد منهما ما في نصيبه في
الولد معتبرة رجحة على دعوة صاحبه لقسام المخرج فتصع دعوته في نفسه فتتبع أمه فيصير نصيبه فيها أم ولد
له تبعاً لولده قال رحمه الله (وعلى كل واحد نصف العقر) لأن الوطء في المحل المعصوم سبب للضممان

(قوله وورثا منه ارث أب) فان وهب لهذا الابن مال أو ورثه من أخ له لانه لا يتقرب أحد الابوين بالتصرف في ذلك المال عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يتقربا أحدهما هـ وصايا فتوى قاضيتان هـ (قوله لانه لا ملك له فيها حقيقة) فان ملكها يوما من الدهر صارت أم ولد له لانه لا ملكها وله منها ولد ثابت النسب اهـ كفاية (١٠٦) (قوله ولو ملكه) أي الولد على تقدير كذب المكاتب اهـ

كتاب الايمان

اشترك كل من اليمين والعتاق والطلاق والتكاح في الهزل ولا كراه لا يؤثر فيه الا أنه قدم على الكل التكاح لانه أقرب الى العبادات كما تقدم والطلاق رفعه بعد تحققه قايلا يؤايماء وجهه واختص الاعتاق عن اليمين بزيادة مناسبة بالطلاق من جهة مشاركته اياه في تمام معناه الذي هو الاسقاط وفي لازمه الشرعي الذي هو في السرية فقدومه على اليمين اهـ كمال رحمه الله قال في المصباح وعين الخلف اني وتجمع على أيم وأيمان قيل سمى الخلف عينا لانهم كانوا اذا اتحا القوا ضرب كل واحد منهم يمينه على عين صاحبه فسمى الخلف عينا مجازا اهـ قال الاتقاني والخلف واليمين من الاسماء المترادفة اهـ (قوله اليمين) أي ايمين مشترك بين الجارية والقسم اهـ فتح (قوله وقال الشماخ) كذا عزاء الاتقاني وعزافي الصحاح للخطبة واقتصر عليه اهـ (قوله رأيت عرابية) قال في مجمع البحرين للصغاني وقوله عرابية اسم رجل من الانصار من الاوس قال

الجابر أو الخلد الزاجر فتعذر ايجاب الخلد للشبهة فيجب العقر قال رحمه الله (وتقاصا) لعدم فائدة الاشتغال بالاستيفاء لا اذا كان نصيب أحدهما أكثر من نصيب الآخر فصار أخذ منه الزيادة اذ المهر يجب لكل واحد منهما بقدر ملكه في اختلاف البقرة والارث منه حيث يكون له ما على السواء لان النسب لا يتجزأ وهو في الحقيقة لأحدهما فيكون بينهما على السواء لعدم الاولوية قال رحمه الله (وورث من كل ارث ابن) أي يرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لان كل واحد منهما أم ولد له (وورث من يبنوته على الكمال فيقبل قوله قال رحمه الله (وورثا منه ارث أب) أي يرثان منه ميراث أب واحد لان المستحق أحدهما ماقية قسمان نصيبه لعدم الاولوية كما ذكرنا في أحكام كل واحد منهما المبيعة ان هـ ذا ابنه أو على ان هذا الشيء له قال رحمه الله (ولو ادعى ولد أمة مكاتبه وصدقه المكاتب لزم النسب) لتصادقهما على ذلك فصار كولو ادعى نسب والجارية الاجنبي فصدق المولى قال رحمه الله (والعقر) أي ولزمه العقر لانه لو طوى بغير تكاح ولا مال يمين وقد سقط عنه الخلد للشبهة فصار كوطء المكاتب بل أولى لان في المكاتب ملك الرقبة ثابت للمولى ومع هـ ذا وجب عليه العقر بوطئها كوجوب الارش بالجناية عليها لانها صارت بالعقد كالاجنبية عنه والعقر ملحق بالارش وليس له في جارية المكاتب ملك فكان أولى بالوجوب قال رحمه الله (وقية الولد) أي لزمه قيمة الولد لانه في معنى العقر ورثته اعتمد دليله وهو أنه كسب كسبه فلم يرش برفقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان العقر واعتمد دليله وهو الملك ظاهر وان لم يكن له ملك حقيقة قال رحمه الله (ولم تصر أم ولد) لانه لا ملك له فيها حقيقة وماله من الحق كاف الصحة الاستيلاء فلا حاجة الى النقل وتعميم الملك بخلاف جارية الابن لانه ليس للاب فيها حقيقة الملك ولا حقه وانما له حق التملك وذلك غير كاف صحة الاستيلاء فاحتجنا الى نقلها الى ملك الاب ليصح الاستيلاء قال رحمه الله (وان كذبه لم يثبت النسب) أي ان كذبه المكاتب لم يثبت نسب الولد منه وقال أبو يوسف رحمه الله يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن بل أولى لان للمولى في المكاتب ملك الرقبة ولهذا ينفذ عتقه ويمنع المكاتب من التصرف غير الاكتساب بخلاف الابن وحقه أيضا في مال المكاتب أقوى وله ما منع المكاتب من التصرفات فكان أولى بالتمتع من غير تصديق وجه الفرق أن الاب له أن يملك مال ابنه اذا احتاج اليه ولهذا لا يجب عليه عقرها ولا قيمة الولد وتصير أم ولده وليس للمولى أن يملك مال مكاتبه لانه بالعتق جرح على نفسه وألحق نفسه بالاجنبي ولهذا لا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير أم ولده فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتب فجاءت ولده فاذا عاصحت يثبت نسبه ولا يشترط تصديقه لان رقبته مملوكة له بخلاف كسبها ولو ملكه يوما بعد ما كذب المكاتب يثبت نسبه وصارت أم ولده ان ملكها لان الاقرار به باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع ولو ولدت منه جارية غيره وقال أهلها لمولاهما والولد ولدى فصدق المولى في الاحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسبه وان ملكها يوما ثبت نسبه وصارت أم ولده ولو صدقه في الولد ثبت نسبه ولو استولد جارية أحد ابويه أو امرأته وقال ظننت أنها نحل لي لم يثبت نسبه منه ولا حد عليه وان ملكه يوما عتق عليه وان ملك أمة لا تصير أم ولده لعدم ثبوت نسبه والله أعلم

كتاب الايمان

اليمين القوية لغة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين وقال الشماخ رأيت عرابية الأوسى يسمى الى الخبرات منقطع القرين

الخطبة ليس البيت للخطبة وانما هو للشماخ وذكر الميردوان قتيبة ومحمد بن سعد أن الشماخ خرج من المدينة فلقبه عرابية بن اوس اذا فسأله عما أقدمه المدينة فقال أردت ان أمتار لاهلي وكان معه بغيران فاوفرهما عرابية عرا وبرا وكساهما وأكرمته فخرج من المدينة وامتدحه بالقصيدة التي يقول فيها رأيت عرابية اهـ قال في الصحاح وعرابية بالفتح اسم رجل من الانصار من الاوس قال الخطيب اذا ما راية البيت اهـ

(قوله تلقاها عرابا باليمين) أي القوة اه (قوله واليمين بغير الله تعالى) نحو قولك ان دخلت الدار فأنت طالق اه (قوله وهو الخلف أو المنع) أي على الخلف عليه اه (قوله واليمين بغيره مكرره) قال النكاح رحمه الله ثم يكره الخلف بالطلاق ولعننا الله من قال عليه وسب من كان خالفا في حديث ولا أكثر على أنه لا يكره لأنه منع نفسه أو غيره ومحل الحديث غير التعليق بما هو محرف القسم اه (قوله لاسماني زماننا) أي خان أحد الأصدقاء ولا يؤمن عليه في اليمين بالله تعالى لقوله مما لا تظهر في الناس فتحمس الحاجة إلى الوثيقة بالطلاق وغيره وقد روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص أنه حلف بالطلاق عند النبي صلى الله عليه وسلم فلم يكره عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان مكرره لا تكرر عليه اه كافي (قوله كالتعليق بالكلمة وسببه) وأما شرطها فالعقل والبرع اه (قوله في المتن حلفه على ماض) قال النكاح وليس هذا بقيد بل الحلف (١٠٧) على الحال أيضا كقوله ما لهذا على دين وهو يعلم خلافه وقال الاتقاني اعلم أن عين الغموس ميتة كالكذب على اثبات شيء أو نفيه سواء كان ماضيا أو حالاً نظير الماضي قول الرجل والله ما فعلت ذلك الأمر وهو عالم أنه فعله ونظير الحال قوله والله أنه يزيد مع علمه أنه عر و ما شابه ذلك وما وقع في تفسير الغموس في مختصر القدر وري بأنه الحلف على أمر ماض يشهد فيه الكذب وهو بناء على الغالب لأن الماضي شرطه ولهذا صرح صاحب النخبة وغيره أن الغموس يتحقق في الحال أيضا وقال في شرح الكافي اليمين ليست منه على الحقيقة لأن اليمين عقد مشروع وهذه كبيرة محضة والكبيرة ضد المشروع وليكن مما عساه اجتاز لأن ارتكاب هذه الكبيرة يستعمل صورة اليمين كما هي التي صلى الله عليه وسلم

إذا ما راية رفعت لمجد * تلقاها عرابا باليمين
وفي الشرع عبارة عن عقد قوي به اعزم الخالف على الفعل أو تركه وسمى هذا العقد به لأن العزيمة تثبت قوته وهي مشروعة لأن الله تعالى أقسم وأمر نبيه صلى الله عليه وسلم بالقسم فقال تعالى قل إني وربي إنه لحق ولا نفيها تعظيم اسماء الله وصفاته لأن من أقسم بشيء فقد عظمه وأقسم عليه الصلاة والسلام ليخزون قريشا والعبادة رضى الله عنهم كانوا يقسمون فكانت ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع واليمين بغير الله تعالى أيضا مشروع وهو تعليق الجزاء بالشرط وهو ليس بيمين وضعا وإنما سمي بيمينا عند الفقهاء لحصول معنى اليمين بالله تعالى لا يكره وتقليده أولى من تكثيره واليمين بغيره مكره عند البعض للنهي الوارد فيه وعند عامةهم لا يكره لأنه يحصل بها الوثيقة لاسماني زماننا وما روى من النهي محمول على الخلف بغير الله تعالى وجه الوثيقة كقولهم بأبيك ونعمرك ونحوه وركن اليمين بالله تعالى ذكر اسمه أو صفته وبغيره ذكر شرط صالح وجزاء صالح وصلاحيته الشرط أن يكون معدوما على خطر الوجود وصلاحيته الجزاء أن يكون غالب الوجود عند وجود الشرط ليتحقق الحلف أو المنع وقد يكون متحقق الوجود عند وجود الشرط كالتعليق بالكلمة وسببه وحكمه واجب أبرار صلا والكفارة خلفا وشرطا انعقادها تصورا للبر في المستقبل خلافاً لما في يوسف رحمه الله ثم اليمين بالله تعالى ثلاثة أقسام غموس ولغو ومنعقدة على ما ينبغي بيانها ودليل الحصر عليه أنهم لا يتخللوا لما أن تكون فيها مؤاخذه أو لا قال الثاني لغو والاول لا يتخلل لما أن تكون المؤاخذه دنيوية أو عقوبية فالاول المنعقدة والثاني الغموس قال رحمه الله (حلفه على ماض كذا بعد غموس وظنا لغو) أي إذا حلف على أمر قدم مضى وهو كاذب فيه فإن تعد الكذب فهو غموس وإن كان يظن أن الأمر كما قال فهو لغو ويتأنيان في الحال أيضا سميت الأولى غموسا لأنها تغس صاحبها في الذنب ثم في النار وسميت الثانية لغو لانها لا اعتبار بها والألغو اسم لما لا يفيد يقال لغوا إذا أتى بشيء لا فائدة فيه فكلاهما يتصور في اليمين بالله تعالى ولا يتصور في اليمين بغيره لأن تعليق الطلاق والعناق والنذور سواء كان عالميا وقت اليمين أو لم يكن عالميا قال رحمه الله (وأثم في الأولى دون الثانية) يعني بأثم في الغموس ولا بأثم في اللغو لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم ولقوله صلى الله عليه وسلم الكافر لا شر له بالله تعالى وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس رواد البخاري وأحمد وقال عليه الصلاة والسلام من اقتطع حق امرئ مسلم

بيع الحريه ما اجتاز إلا أن ارتكب تنكب الكبيرة باستعمال صورة البيع ثم اعانني اليمين الغموس لأنها كبيرة اه (قوله في المتن غموس) قال في المصباح واليمين الغموس بفتح الغين اسم فاعل لأنها تغس صاحبها في الأثم لأنه حلف كاذبا على علم منه اه (قوله في المتن لغو) قال الرازي ولغو وهو أن يحلف على أمر في الماضي أو الحال وهو يظن أنه كاذب وليس كذلك بل قال والله فعلت كذلك وهو يظن أنه فعل أو رأى شخصاً من بعيد فقال والله أنه لم يذنبه زيد أو هو ليس كذلك اه قال في الهداية وعين اللغو أن يحلف على أمر وهو يظن أنه قال والأمر بخلافه فهذا اليمين ترجو أن لا يؤاخذ الله بها صاحبها قال الاتقاني وهذا الذي ذكره مثل ما حلف على شيء ممنوهم أنه فيه صادق كقوله والله لقد دخلت الدار والله ما كنت زيدا أو الأمر بخلافه أو رأى طائرا من بعيد فظنه غرابا فقال والله أنه غراب فذا هو حمام اه (قوله ولا بأثم في اللغو) قال الاتقاني ثم عين اللغو لا يحكم لها أصل لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم أي لا يؤاخذكم بلغو اليمين الذي يتلفه أحدكم بما ظن هذا على ما ذهبنا إليه ومعناه على ما ذهب إليه الشافعي أنه لا يلزمكم الكفارة بلغو اليمين الذي لا قصد معه اه

بعمية فقد أوجب الله النار وحرم الله عليه الجنة فقال رجل وإن كان يسيرا قال وإن كان قضييما من
أزاله وأمسك وأحبه وغيرهما وقال عليه الصلاة والسلام الذين الفاسقة تدع الذيار بلاقع أي خالية
ولا تجب فيها الكفارة إلا التوبة والاستغفار وقال الشافعي رحمه الله تجب فيها الكفارة لقوله تعالى
ولكن يؤخذكم عما كسبت قلوبكم والمراد القصد لأنه فعل القلب والمراد بالمؤاخضة الكفارة لأنه تعالى
فسرهما في آية أخرى بقوله ولكن يؤخذكم بما كسبت قلوبكم الآية والمراد بالعقد المقصد
أي بضوئيه يوفق بين الاثنين ولأن الكفارة شرعت لرفع ذنب هتك حرمة اسم الله تعالى وقد تحقق
بالاستشهاد بالله تعالى كاذبا فأشبهه المعقود ولنا قوله صلى الله عليه وسلم خمس من الكبائر لا كفارة فيها
وعدمها للذين الفاجرة وقال ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما كأن عبد الله من الغوس من الكبائر التي
لا كفارة فيها وهو إشارة إلى الصحابة وحكاية لأجسامهم ولأنها كبيرة محضة والكفارة عبادة فلا تنطبقها
كسائر الكبائر وهذا لأن المشروعات للعبادة الثلاثة أقسام عبادة محضة وسيبها مباح وعقوبة
محضة وسيبها محظور ومحض ومتردة بين العبادة والعقوبة وهي الكفارة لأنها عبادة من وجه حتى تنادي
بالصوم ويشترط فيها النية وعقوبة من وجه لأنها شرعت لأجزة زاجرة كالحقوق فيكون سببها أيضا متريدا
بين الحظر والاباحة لتكون العبادة متعلقة بالمباح والعقوبة بالمحظور كسائر الكفارات مثل كفارة
الظهار فإنها تتعلق بالمنكر من القول الزور والعود وكفارة القتل تجب بالخطأ وهو بالتقصير في التثبت
وهو محظور وبالحركة لمباحة مثل المشي في الطريق وكذا كفارة اليمين تجب بالخلف والحنث والاول
مباح والثاني محظور وأما الغوس فمحظور ومحض لأن الكذب بدون الاستشهاد بالله تعالى حرام فعه أولى
لأنه ذكر اسم الله تعالى أتروج الكذب وهو في نهاية الحظر فلا يصلح سببا للكفارة ألا ترى أن اللعان
استشهاد بالله تعالى وأحدهما كاذب يمين ولم يوجب الشارع على الكاذب منهما كفارة وأجمع المسلمون
على ذلك فمن أوجب في اليمين الفاجرة صار مخالفا للنص والاجماع وهذا لأنه عليه الصلاة والسلام أخبر أن
أحدهما كاذب فقال هل فيكما من تأنب فيمن أن الواجب على الكاذب منهما في يمينه التوبة لا غير ولو كانت
الكفارة تجب للميمين له أن عليه أربع كفارات ولا حجة له فيما نل لأن المراد بها المعقودة والذي يدل على
ذلك أن الله تعالى أمر بحفظ الإيمان بعد ما شرع الكفارة فيها بقوله تعالى واحفظوا أيمانكم والحفظ
انما يتأتى في المستقبل الذي يقبل التصحيح والغوس لا يتصور ذلك فيه فلا تنفذها الآية وكذلك العقد
لا يكون إلا فيما يقبل الحل لأنه ضده قال قائلهم

خطرات الهوى تروح وتغدو * ولقلب المحب حل وعقد

والمؤاخضة المطلقة يادب المؤاخضة في الآخرة لأنها إذا راجعها فمحمل عليها وقياسه على المعقودة فاسد
لأن المعقودة مباحة فلا يأنم بها شرع ولو كان فيها ذنب فهو من آخر متعلق باختياره الحنث ابتداء في ذلك
الوقت والائتم في الغوس ملازم وهو أعظم جرما فامتنع الإطلاق وقال محمد رحمه الله في المغوفه يمين نرجو
أن لا يؤاخذ الله بها أصلها مع أن عدم المؤاخضة مقطوع به لكونه تابيا الكتاب وانما قال ذلك لأن في
صورته الاختلاف فذهب عائشة رضي الله عنها إلى أن لا يؤاخذ بها ما جرى على اللسان من غير قصد سواء كان في الماضي
أو في المستقبل مثل أن يقول لا والله بلى والله وقد روى عن أبي حنيفة رضي الله عنه مثله ومذهب ابن
عباس مثل مذهبنا وهو الخلف على عين كاذبة وهو يرى أنه صادق وهذا يكون في الماضي والحال فلا حنث
أن تكون صورته اختلاف ذلك علقه بالرجاء يعني نرجو أن تكون هذه الصورة هي التي لا يؤاخذ بها أو
قال ذلك تعظيما للأمر وإظهارا للوضع لأنه ذكر ذلك كإدراك الطمع قال رحمه الله (وعلى أت منعقدة وفيه
كفارة فقط) أي اليمين على شيء سابق في المستقبل منعقدة وحكم هذه اليمين وجوب الكفارة عند الحنث
بقوله تعالى ولكن يؤخذكم بما كسبت قلوبكم الآية والمراد به اليمين في المستقبل قبل بدليل قوله

(قوله وقال عليه الصلاة
والسلام اليمين) الذي في خط
الشارح بلا ألف ولا م
(قوله في المتن وعلى أت
منعقدة الخ) قال في الهداية
والمنعقدة ما يخلف على
أمر في المستقبل أن يفعله
أولا يفعله قال الكمال وما في
قوله ما يخلف مصدرية أي
الخلف على أمر في المستقبل
وهذا يفيد أن الخلف على
ماض صادق أنه كواله لقد
قدم زيد لا تسمى منعقدة
ويقتضى أنها ما ليست بيمين
وهو بعيدا وزيادة أقسام
اليمين على الثلاثة وهو مبطل
لحصرهم السابق وفي كلام
شمس الأئمة ما يفيد أنها من
قبيل اللغو فإن أراد لغة
فمذوع لأنه ما لا فائدة له في
هذه اليمين فائدة تأكيده
صدقه في خبره عند السامع
وإن أراد دخولها في اللغو
المذكور في الآية بحسب
الارادة فقد فسره السلف
واختلفوا فيه ولم يقل أحد
بذلك فكان خارجا عن أقوال
السلف والجواب أن الأقسام
الثلاثة فيما يصور فيه
الحنث لا في مطلق اليمين

(قوله ثلاث جدهن جدوهن لهن جد) النكاح والطلاق واليمين اه هداية (قوله في المين واليمين بالله تعالى والرحمن والرحيم) (فروع) رجل قال والله الرحمن والرحيم لا أفعل كذا ففعل في الروايات الظاهرة يلزمه ثلاث كفارات ويتعدد اليمين بهدد الاسم اذا لم يجعل الثاني تحت الاول وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله ان عليه كفارة واحدة به أخذ مشايخ عمر قنديلان واوبن الاسم الاول والثاني ووبن الثاني والثالث واوال القسم لا ووالعطف فلم يتصل الثاني بالاول ولا الثاني بالتالي والثالث وذاد كرا طبر عقيب (٩٠) الثالث اقصر الخبر على الثالث وكانت

عيناً واحدة وأكثرا المشايخ على ظاهر الرواية ولو قال والله والرحمن لا أفعل كذا ففعل يلزمه كفارتان في قوله هم ولو قال والله والله لا أفعل كذا تعدد اليمين في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان في الاسم الواحد لا تعدد اليمين ويحمل الثاني على التأكيد والتكرار ولو قال والله لا أدخل هذه الدار ثم قال والله لا أدخل هذه الدار قد دخلها مرة يلزمه كفارتان وكذا لو قال لا امرأته والله لا أقر بك ثم قال في مجلسه والله لا أقر بك ففرض امرأته يلزمه كفارتان وحكي عن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن النعمان أنه قال اذا قال الرجل (١) والله لا أكلم فلانا فكلمه مرة ان نوى بالتالي التكرار والتأكيد يلزمه كفارة واحدة لانه جعل الاسم الثاني تحت الاول فكانت عينا واحدة كالمو قال والله العزير لا أفعل كذا ولو قال بالله لا أفعل كذا وسكن الهاء وانصبها أو رفعها يكون عينا لانه ذكر اسم الله تعالى بحرف القسم والخطأ في الاعراب لا يمنع صحة اليمين

تعالى وحفظوا أيمانكم ولا يتصور الحلف عن الحنث واليهنك الا في المستقبل ولان الله تعالى قال عا عقدتم الايمان والعقبة تقتضي ارتباط الكلام بالكلام على وجه يتعلق بهم ما حكم فيصير عقدا شرعيا كسائر العقود الشرعية ولانه تعالى قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والله قض بكون في موضع العقد وهذا انما يتصور في المستقبل وقوله وفيه كفارة فقط لا معنى لقوله فقط لان في اليمين المنعقدة انما يتصور لفظ الكفارة يفي عنه لان معناها الستارة وهي لا تجب الالرفع المأثم قال رحمه الله (ولو مكرها أو ناسيا) يعني يجب فيها الكفارة اذا حنث ولو كان حلف مكرها أو ناسيا لقوله عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جدوهن لهن جدوهن لعنة الله على من كذب بهن ايمان وقد بينا من قبل والمراد بالناسي المخطئ كما اذا أراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا شرب الماء وكذا في الكافي أنه المذلول عن التلفظ به كأن قيل له ألا تأتينا فقال بلى والله غير فاصد لليمين ونحوه أيضا الى هذا التأويل لان حقيقة انسيان اليمين لا تتصور قال رحمه الله (اوحنث كذلك) أي اوحنث مكرها أو ناسيا فندبره تجب الكفارة ولو كان حلف مكرها أو ناسيا أو حنث مكرها أو ناسيا بأن فعل المخوف عليه مكرها أو ناسيا لان الفعل حقيقة لا يندم بالاكرام والنسيان وتحقق الفعل منه هو الشرط والحنث ناسيا متصور فلا يحتاج الى التأويل وكذا لو فعله وهو ممنى عليه أو مجنون لتحقق شرط حقيقة ولو كانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدبر على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كأدرا الحكم على السفر لاحقيقة لمشقة قال رحمه الله (واليمين بالله تعالى والرحمن والرحيم وعزته وجلاله وكبريائه وأقسم وأحلف وأشهد وان لم يقل بالله ولعمر الله واجه الله وعهد الله وميثاقه وعلى نذر ونذر الله وان فعل كذا فهو كافر) أي اليمين تكون بيمينه لا لفاظ لان الحلف به امتعاز به ومعنى اليمين وهو القوة حاصل بها أما الحلف بالله تعالى أو الرحمن أو غيره من أسمائه تعالى فله لانه يعتد بتعظيم اسم الله تعالى فصل في ذكره حاملا أو مافه ماسوا متعارف الناس الحلف به أو لم يتعارفوا في الظاهر من مذهب أصحابنا وهو الصحيح لان اليمين بالله تعالى ثبت نصا لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فاحلف بالله أو بصحة متفق عليه والحلف باسمائهم حلف بالله تعالى وما ثبت بالنص أو بدلالته لا يراعى فيه العرف وكذا لا يحتاج فيه الى النية فانه أراد به الحق أو غيره وقال بعض أصحابنا كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو عين مطلقا وما يسمى به غير الله تعالى كالنبي والعليةم والقادر فان أراد به الله كان عينا والافلا وهذا ليس بصحيح لان اليمين بغير الله تعالى منتهى عنه بقوله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى ينهكم أن تقولوا يا أيها النصارى نحن نؤمن بالله وأولئك هم الصالحون وقال ابن مسعود لان أحلف بالله كاذبا أحب الى من أن أحلف بغيره صادقا والظاهر من حاله أنه لا يباشر الحرم وان من قصده عينا صححة فيحمل عليه ما لم ينو خلاف ذلك فان نوى خلافه لا يكون عينا لانه نوى محتمل كلامه فيصح هذا اذا حلف باسماء الله تعالى وأما اذا حلف بصفاته كعزته وكبريائه وجلاله فان كان متعارفا ان كان يحلف به طاعة يكون عينا وما لا فلا وقال بعضهم ان حلف بصفات الذات يكون عينا وان حلف بصفات الفعل لا يكون عينا والفرق بينهما عندهم أن كل وصف جاز أن يوصف الله تعالى به وبضده فهو من صفات الفعل كالرضا والغضب والسخط والرحمة والمنع والاعطاء وكل ما جاز أن يوصف به لا بضده فهو من صفات الذات كعزته وكبريائه وجلاله وقدرته والصحيح الاول لان صفات الله تعالى كلها

ولو قال الله لا أفعل كذا وسكن الهاء وانصبها لا يكون عينا لانه ساد حرف القسم الا أن يدبر بها بالكسر فيكون عينا لان الكسر يقتضي سبق حرف الخافض وهو حرف القسم اه قاضيان (قوله وان حلف بصفات الفعل لا يكون عينا) والمراد بالاسم ههنا لفظه على الذات الموصوفة بصفة كالرحمن والرحيم وبالصفة المصدر التي تحصل عن وصف الله تعالى باسماءها كالرحمة والعلم والعزة اه

(١) اذا قال الرجل والله الخ هكذا في الاصل الذي بيدنا وحرر اه معجمه

(قوله سوكندي) ليمين (قوله خورم) أحلف (قوله بخداي) بالله تعالى (قوله وأنملة) قال في مجمع البحرين والأنملة بالفتح واحدة الأنامل وهي رؤس الأصابع ١٥ وقال في المصباح الأنملة العقدة من الأصابع ويعضهم يقول الأنامل رؤس الأصابع قال وعليه قول الأزهري الأنملة المفصل الذي فيه الظفروهي يشخ الهمة وفتح الميم أكثر من ضمها وابن قتيبة يجعل الضم من الحن العوام ١٦ وقال في مجمع البحرين السنام واحد أسنة الأبل وأسنة بفتح الهمة وضم النون أكثر من روفة بقرب طخفة ١٧ وقال في مجمع البحرين الأنك الأسرب وفي الحديث من استسم إلى قينة صيب (١١٠) في أنثيه الأنك وأفعل من أبنية الجمع ولم يجيء عليه الواحد إلا الأنك وأشد ١٨

وقال فيه أيضاً في باب الدال
وقوله تعالى حتى يبلغ أشده
أي قوته وهو وما بين ثمانين
عشر إلى ثلاثين وهو واحد
جاء على بناء الجمع مثل أنك
وهو الأسرب ولا تغير له ما
ويقال هو جمع لا واحده
من لفظه مثل أسال وأبايل
وعباديد ومسا كير وكان
سيبويه يقول واحده شدة
وهو حسن في المعنى لأنه يقال
بلغ الغلام شدته ولا تجمع
فعله على أفعال وأما أنتم فهو
جمع أنم من قوله -م يوم يؤس
ويوم نعم اه قوله وأشد
أصله أشد نقلت حركة الدال
الأولى إلى ما قبلها ثم أدخل
اه قوله إيمان يكون انذر
مطابقاً اه كقوله لله على تنذر
أونذر الله على أوتيه على صوم
أوصدقة أو صوم يوم الجمعة
فهذا كله مطلق من حيث
أنه لم يعاقبه بشرط لم يقبل
إذا جاءه فـ لان ونحوه اه
(قوله اما ان يسمى شيئاً)
كقوله لله على صوم أو صدقة
أوج اه قال في المحيط
ولو قال لله على عتق فهو على
رقبة لان ذلك أقل ما أوجبه

صنات للذات وكأى فدمية فلا يستقيم لفرق والايان مبنية على العرف فاذعارف الناس الحلف به يكون
عينا وما الاذاولو قال وعلم الله لا يكون عينا لانه يراد به المعلوم ولانه لم يتعارف الحلف به ولو نوى العلم الحقيقي
لا يكون عينا له عدم العرف وقدره الله تكون عينا للعرف وقوله أقسم أو أحلف أو أشهد إنما كان عينا
وان لم يقل بالله لان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف عرفا وهذه الصيغ الحال حقيقة وتعمل في الاستقبال
بقرينة السين أو سوف أو إذا أو أن أو على أو أن فجعل حالها في الحال الأثرى الى قوله تعالى قالوا تشهد بذلك
لرسول الله ثم قال اتخذوا آياتهم حجة فسماه عينا وان لم يذكر والاسم قد دل أن الشهادة عين وأن ذكر
الاسم ليس بشرط وقال زفر رحمه الله لا يكون عينا الا اذا قال بالله لانه يعمل الحلف بالله وبغيره ويحتمل
الوعود وشا ما يتناول اليمين بالله تعالى هو المعهود والمشروع وبغيره محظور فبصرف الى الاول والانية
في الصحيح المذكر ما ولو كان وعدها الكفر مع اسم الله أيضا وعدا ولو قال سو كندى خورم يتخذى يكون
عينا لانه الحال ولو قال سو كندى خورم قبل لا يكون عينا لانه وعده ولو قال سو كندى خورم بطلاق زعم لا يكون
عينا لعدم التعارف وانما كان حالها بشو له امر الله وإيم الله وعهد الله وميثاقه وعلى نذر ونذر الله لان
الله بقاؤه كان صفة له وقد ذكرنا الحلف بالصفات وإيم أصله عين وهو جمع عين عند الكوفيين وحذف
الهمزة في الوصل تخفيف وكذا حذفوا النون تخفيفا فاة الواو اسم الله وإيم الله بالكسر أيضا ورعا حذفوا
الياء أيضا فقالوا أم الله ورعا بقوا الميم وحدها مضمة ومكسورة فقالوا أم الله ورعا قالوا من الله ومن
الله ومن الله بالضم والفتح والكسر وعند البصريين ليست جمع والهمزة للوصل والجاء لا يجوز أن يخفف
حتى يبقى على حرف واختار الزجاج وابن كيسان قول الكوفيين وقالوا انما خففت همزتها وظهرت في
الوصل لكثرة استعمالهم والمفرد لا يأتى على أفعل وقل أنك وأسنة وغلة لغبة والعهد عين قال الله تعالى
وأوفوا بعهدي الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الاعمان بعد توكيدها او الميثاق بعنى العهد وكذا الذمة ولهذا
سمى المعاهد ذميا والنذر اذا لم يسم شيئا يوجب الكفارة لقوله عليه الصلاة والسلام كفارة النذر اذا لم يسم
كفارة عين رواه ابن ماجه والترمذى وصححه وهذه المسئلة على وجهين إما أن يكون النذر مطلقا أو معلقا
بشرط وكل واحد منهما على وجهين إما أن يسمى شيئا أولا فاصله انه أن لم يسم شيئا في المطلق والمعلق يجب
عليه كفارة عين لكن في المطلق يجب للحال وفي المعلق اذا وجد الشرط وان سمي شيئا في المطلق يجب
الوفاء به وكذا في المعلق ان كان التعليق بشرط براد كونه وان كان لا يراد كونه قبل يجب عليه الوفاء بالنذر
وقبل يجزئيه كفارة اليمين ان شاء وان شاء أو في بالنذور وهو الصحيح رجح التيه أبو حنيفة رضى الله عنه قبل
موته بثلاثة أيام وقيل بسبعة وكذا الوفا على عين يجب عليه كفارة لان معناه على موجب اليمين وانما يصير
قوله ان فعل كذا فهو كافر عينا لان حمة الكفر كحرمة هناك الاسم اذا لا يتصور نهضة عقلا فاذا جحد علما
على الكفر فقد اعتقده واجب الامتناع وقد أمكن القول بوجوب بغيره بجعله عينا كما يقول في تحريم
الحلال وان كان قال ذلك لشيء قد فعله في الماضي فان كان سادقا فلا شيء عليه وكذا اذا كان يعلم أنه صادق
عنده وان كان يعلم أنه كاذب يكفر عند محمد بن مقاتل لانه علق الكفر بما هو موجود والتهليل بالموجود

الله تعالى ولو قال على صوم فعله صوم يوم لانه قد ربه شرعا وادنى ما يجب بالامر وقد ذكر أبو يوسف في الامالي لو قال على صيام
يلزمه صوم ثلاثة أيام لان ذلك أول ما أوجبه الله تعالى في كفارة اليمين بقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام اه (قوله وكذا في المعلق)
ان كان التعليق بشرط راد كونه كالشفاع من المرض اه (قوله وان كان لا راد كونه) كشرب الخمر أو كلام زيد اه (قوله وان كان
ويعلم أنه كاذب يكفر) قال في الذخيرة في فصل النذور من كتاب الايمان مانعه ألا ترى ما ذكر عن الطحاوي أنه اذا أضاف النذور الى سائر
الاعاصي وعنى به اليمين بان قال لله على أن أفلن فلانا وما أشبه ذلك كان عينا وتزيمه المسكارة ما نحن في اه

بعضہم یصیر کافرا لآن

بعضہم یصیر کافرا لآن

تعلیق بالماضی بتنجز قصید

کاتھ قال عویہودی او

نصرانی و قال بعضہم —

لا يكفر ولا تلزمه الكفارة

لَا تُخَالِفُوا مَوْتَهِمْ وَأَنْ حَلَفَ بِهِمْ

الأنشطة على أمر في المستقبل

تم فعلی دلائل قال بعضہم

لا يذفر وتزعمه الامانة

انصحيح ما قاله بعض المشايخ
الذين كانوا في...

الآن نرى ان

الحامد له وحده يدرك على
أتم فالحمد لله

فَالْحَالُ فَوْصُهُ كَقَوْلِهِ

حافظ على أمر السقيل

وفى اعمقاده انه له فعلا ذلك

مصر کافر افان افسانہ

نصیر کافروں وانام نہ کن فی

اعتقاده ذلك لا يكفره سواء

كانت الميم على أحرف

المستقبل أوفى الماضي اهـ

(قوله لان التبري منه كفر)

وَأَمَّا الْفُلُ الْمَخْرُوجُ فَتَنْصَبُ فِيهِ الْفُلُ الْمَخْرُوجُ

عيسى اه دى ووفال
تاريم وياصوف لاک

لا يجرى منى إلى الجبل ولا يمشون
عنه إلى الجبل أنباء يوم انف

العلم فيكم - من العلم فيكم

ما في المصنف من آيات

ناری من الق. آن ام کافر

قوله أي تو الله أي فلا يمكن

عنه ما يشك انه كافٍ قوله

وَلَوْ قَالَ وَأَنَا لَكَ يَكُونُ

٥٠٠ في رواية الاصل كأنه

وانتہ الامین اه کافی

من حيث المعنى) أى قبل هذه

والتاء لا تدخل الاعلى مظهر

ل مع الواو والتاء مطبق بالواو

تجيز فصار كأنه قال هو كافر وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يكفر اعتبارا للماضى بالمستقبل والصحيح انه ان كان عالما أنه عين لا يكفر في الماضى والمستقبل وان كان جاهلا أو غلب أنه يكفر بالحلف في الغموس أو مباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيه ما لانه لما أقدم عليه وعنده أنه يكفر فقد رضى بالكفر وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يكون عينا لانه تعليق المعصية بالشرط فصار كالوفا بال فعل كذا فهو زان أو شارب خمر ونحوه ولنا ما روى عن ابن عباس أنه قال من حلف بالله وقد فهو عين ولان حرمة مكرمة هتكت الاسم اذا لا يحتمل التبديل على ما بينا بخلاف الزنا وشرب الخمر لانه يحتمل التبديل عقلا فلا يكون كالكفر في الحرمة قال رحمه الله لا يعلمه وغضبه وسخطه ورجته والنبي والقرآن والكعبة وحق الله وان فعلته فعلى غضب الله وسخطه أو أنا زان أو سارق أو شارب خمر أو كل ربأى الحلف بهذه الالفاظ لا يكون عينا أما قوله وسخطه وغضبه ورجته والقرآن والكعبة والنبي وحق الله فبارئنا وبيننا أن الميم لا يكون بغير الله لان العلم برأيه المعاموم والغضب والسخط برأيه أثره وهو النار وكذا الرحمة برأيه أثرها وهي الجنة والقرآن برأيه الحروف التي في اللهوات والنقوش التي في المصاحف ولان قوله على غضب الله ونحوه دعاء على نفسه ولا تماق له بما نحن فيه وكذا المنجبر لعادة يتحالف به وكذا ان قال والنبي والقرآن والكعبة لا فعلت كذ وأما اذا قال هو يرى من أحد هذه الاشياء يكون عينا لان التبرى منه كفر والحلف المضاف الى الله تعالى طاعته فقبل للنبي عليه الصلاة والسلام ما حق الله على العباد فقال لا تأثمركوا به شيئا ويعبدوه ويقموا الصلاة ويؤتوا الزكاة والخلف بالطاعة لا يكون عينا لانه حلف بغير الله تعالى بخلاف ما اذا قال والحق لانه اسم من سمى الله وعن أبي يوسف رحمه الله يكون عينا لان الحق من صفات الله تعالى وجوبه ما تقدم ولو قال حقا لا يكون عينا لان المنكر منه برأيه لتحقيق الوعد فكأنه قال أفعل كذا حقيقة لا محالة ولو قال ووجه الله لا يكون عينا وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يكون عينا لان الوجه يدكر معنى الذات قال الله تعالى ويبقى وجه ربك ذو الوجه الأول أنه برأيه الذات وبرأيه الثواب يقال افعل هذا لا تتعاه وجه الله تعالى أى ثوابه ولو قال وأمانة الله يكون عينا في رواية عن محمد بن اسحاق عن معناه فقال لا أدري كأنه وجد الناس يختلفون به فله عينا وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يكون عينا لاحتمال أنه أراد به الشر أو الضم قوله ان فعلته فعلى غضب الله وسخطه أو أنا زان أو سارق أو شارب خمر أو اكل كل ربأ فله عدم التعارف بالحلف بها بخلاف قوله هو كافر لان العادة جارية بالحلف به وقد بينا الفرق بينهما من حيث المعنى قال رحمه الله (وحرره الباء والواو والهاء) أى حروف القسم هذه الثلاثة كقوله بانه وو الله ونالله لان كل ذلك معهود في الكلام ومذكور في القرآن والباء هي الاصل وهي أم الباب تدخّل على الظاهر والمضمّر كقوله بانه وبه ويجوز اظهار الفعل معها تقول حلفت بالله والواو بدل عن الباء تدخّل على المظهر كقوله والله والرجن ولا تدخّل على المضمّر لا يقال لك ولا ومثله ما يقال بك وبه ولا يجوز اظهار الفعل معها لا تقول ا حلف والله كما تقول ا حلف بالله والتا بدل من الواو وهي تدخّل على لظة الله خاصة تقول تالله قال الله تعالى تالله تفتأ تذكر يوسف ولا تقول تالرجن ولا تالرحم والحق الاخفش بتالله رب الكعبة وهو شاذ ولا يجوز اظهار الفعل معها لا تقول ا حلف تالله ولا أقسم بالله ولا حلف بغيره وهو لام القسم وسرور التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع ألف الوصل والميم المكسورة والمضمومة في القسم ومن كقوله تله وهالله وآله والله وم الله ومن الله واللام معنى التام ويدخلها معنى التحجب ورجاءات التاء غير التحجب دون اللام قال رحمه الله (وقد تضرع) أى وقد تضرع حروف القسم فيكون حالفا كقوله

وحكى الطحاوى عن أصحابنا أنه ليس يمين لأنه عبارة عن الطاعات ٥١ كافي (قوله وقد بينا الفرق بينه وبين

المقالة ٥٥ (قوله كونه باق) قال في الكافي واليا تدخل على المظهر والمضمحل والاولا تدخن الاعلى المظهر

واحد وهو اسم الله لان البناء أصل والواو ملحق به لان في الالتصاق معنى الجمع وهذا الايستمع من انظارنا

لأنهم من حروف الزوائد وتبدل بهم في نحو تجاه اه (قوله في المتن وكفارته تحرير رقيقة الخ) شرع في الكفارة بعد بيان ما ينعقد به اليمين وما لا ينعقد لأنها تكون بعد اليمين لوجوبها بالحنث اه اتقاني قال الكمال الكفارة فعالة من الكفر وهو الاسترو به سمي الليل كافرا قال في ليلة كفر النجوم غمامها * وتكفر بشويه اشتمل به وضافتها الى اليمين في قولنا كفارة اليمين إضافة الى الشرط بخلاف ما عند الشافعي إضافة الى السبب فاليمين هي السبب اه قال في الهداية وكفارة اليمين عتق رقبة قال الكمال أي اعتاقها لانفس العتق فانه لو ورث من يعتق عليه فنوى عن الكفارة لا يجوز ويجزئ فيها ما يجزئ في الظهار وتقدم الجزئ في الظهار من انها المسلمة والكافرة والذكر والانثى والصغيرة والكبيرة ولا يجزئ فائت جنس المنفعة بخلاف غيره فجزئ العور والامعاء ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف ولا يجوز مقطوعهما من جهة واحدة ولا مقطوع ايدين والرجلين في الاصم اختلاف الرواية والاصح انه اذا كان بحيث اذا أصبح عليه يسع جاز ولا يجوز المجنون الذي لا يفق ومن بقي ويجزئ لا يبرأ أم الولد لانها لا تستحقهما الحرية نقص الرق فيهما بخلاف المكاتب الذي لم يؤد شيئا يجوز بخصد الذي أدى بعض شيء لانه كالعتوق بعوض وان شاء كساعة عشرة مساكين كل واحد ثوبين فاذا يعني أن كساعة ثوبين أو ثلاثة فهو أفضل وأدناه ما يجوز فيه الصلاة وان شاء أطعم عشرة مساكين كالأطعام في كفارة الظهار وهي نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو شعيرة كره الكرخي بإسناده الى عمر رضي الله عنه قال كفارة اليمين صاع من تمر أو شعيرة أو نصفه من بر أو بإسناده الى علي رضي الله عنه قال كفارة اليمين نصف صاع من حنطة وبإسناده الى الحسن رضي الله عنه قال يغتيم ويعشيم وبإسناده الى مجاهد قال كل كفارة في القرآن نصف صاع من بر لكل مسكين ولو غداهم وعشاهم وفيهم فطيم أو فوقة قريبا لم يجز عن اطعام مسكين ويجوز أن يغتيمهم (١١٢) ويعشيم بخبر الأئمة ان كان لا يشترط فيه الا دام وان كان غيره قدام ويجزئ

الله لا ملن كذا لان حذف الحروف متعارف بينهم اختصارا ثم اذا حذف الحروف ولم تقوض منهها التمسك ولا همزة الاستفهام ولا قطع أنف الوصل لم يجز الحذف الا في اسم التمسك ينصب باضه أو فعل أو يرفع على أنه خبرا بتمام مضمر الا في ائمين فانه المزمع فيهما الرفع وهما ائمين الله ولعمري الله قال رحمه الله (وكفارته تحرير رقيقة) وأطعام عشرة مساكين كهم في الظهار أو كسوتهم بما يستر عامة البدن (قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين أو كسوتهم الآية وكلمة أو للتخيير فكان الواجب أحد الاشياء الثلاثة وقوله كهم في الظهار أي كالأطعام ولتحرير في الظهار وقد بيناها هناك وقوله أو كسوتهم بما يستر عامة البدن أي كسوة عشرة مساكين بثوب يستر عامة البدن وهو بيان أدنى الكسوة وهذا اعتدأ أي حذيفة وأبي يوسف رضي الله عنهم والحروري عن محمد رحمه الله أن أدناه ما يجوز به الصلاة حتى يجوز السر ويل عنده لأنه لا بأس شرعا إذا الواجب عليه ستر العورة وقد أقامه وروى عنه أنه لا يجوز أن أعطى امرأة ذلك القدر والصحيح الاول لان لابسته يسمى عريانا في العرف وهو المعتبر في المطلقات وذلك قاصر أو ازارا أو رداء ولكن ما لا يجوز به عن الكسوة

في الاطعام كل من التملك والاباحة وتقدم والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقيقة وكلمة أو للتخيير فكان الواجب أحد الاشياء الثلاثة وللعبد الخبير في تعيين أيهم شاء ويتعين الواجب عينا بفعل

العبد والمسألة طويلة في الاصول اه قوله والصغيرة الخ لان الله تعالى أطلق في الموضعين ولم يقيد بفازنها يجزئه ما جازة اه اتقاني وقوله ولا يجوز مقطوعهما من جهة واحدة أي لان منفعة المشي متعددة اه (قوله وذلك قيص أو ازار) أو قباء أو كساء أو حبة أو ملهفة لان لابس هذه الاشياء يسمى مكتسبا فيجزي كل واحد منها وفي السر ويل اختلاف الرواية قال في نوادر هشام لا يجوز وفي نوادر ابن سماعة يجوز كذا في الاجناس وقال الكرخي في مختصره لا يجزئ في ذلك العمامة ولا القلتسوة ولا السر ويل وروى ذلك ابن سماعة وبشرو على بن الجعد عن أبي يوسف ورواه محمد بن كيسان عن املاء محمد عنه كذلك ان لابسته يسمى عريانا وقال في خلاصة الفتاوى وعن محمد بن أعطي المرأة لا يجوز وان أعطى الرجل يجوز ولو ازاله فيه كالقيص اه اتقاني قال الاتقاني وذكر ابن شجاع في كتاب الكفارات من تصنيفه قال أبو حنيفة ان كان المامة قد وهب قدر الازار السابغ أو ما يقطع قيصا يجزي والالم يجزئه من الكسوة وهذا كله اذا كسار جلا فاما اذا كسأ امرأة قال الطحاوي يزيد فيه الحمار لان رأسها عورة لا يجوز الصلاة اذا كانت مكشوفة اه قال الكمال وهذا يشابه الرواية التي عن محمد في دفع السر ويل أنه للمرأة لا يكتفي وهذا كله خلاف ظاهر الجواب وانما ظاهر الجواب ما ثبت به اسم المكتسب وينتفي عنه اسم العريان وعليه بنى عدم إجزاء السر ويل لأهية الصلاة وعدمها فانه لا يدخل له في الأمر بالكسوة اذا لم يكن معناه الاجمالي الفقير مكتسبا على ما ذكرنا والمرأة اذا كانت لابس قيصا بلا ازار او خرا غطي رأسها وأذنيه بدون عنقها لاشك في ثبوت اسم انها مكتسبة لاعتبارها مع هذا لا تضر صلاتها فانه برة لثبوت ذلك الاسم صحت الصلاة أولا اه (قوله ولكن ما لا يجزئه عن الكسوة الخ) قال الكمال ثم ظاهر المذهب أنه لا يشترط للأجزاء عن الاطعام أن ينوي به عن الاطعام وعن أبي يوسف لا يجزئه الا أن ينوي به عن الاطعام اه

(قوله يجوز به عن الطعام باعتبار القيمة) قال الاتفاق ولو أعطى عشرة مساكين ثوباً بينهم وهو ثوب كثير القيمة يصيب كل إنسان منهم أكثر من قيمة ثوب لم يجز من الكسوة وأجزأه من الطعام اهـ (قوله في المتن فإن عجز عن أحدهما) يعني إذا حنت الرجل في عينيه وهو معسر لا يجد ما يعتق أو يكسوا ويطعم فعليه صيام ثلاثة أيام متتابعة اهـ (١١٣) (قوله فإنه يعتبر فيه النصف بالرق وقت الوجوب) فلوزني العبد ثم أعتق يقام عليه

هذا العبد اهـ (قوله والشرط في الموضعين عدم الأصل بالنص) قال تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام وقال تعالى فلم يجدوا ماء فتمموا اهـ (قوله وقال الشافعي يجوز التكفير بالمال قبل الخنث) أي دون الصوم اهـ وعنه في التكفير بالصوم قبل الخنث روايتان اهـ اتفاقاً (قوله يدلل إضافتها إليها) قال تعالى ذلك كفارة أعنيكم اهـ فقال كفارة العيمين والواجبات تضاف إلى أسبابها اهـ كافي قال الكمال وأهل اللغة والعرف يقولون كفارة الخنث بقرينة إضافة ذلك إلى سببه المتضاف إليه لضاف الواقع حكم شرعياً أو متعلقه كما فيا نحن فيه فإن الكفارة متعلق

يجز به عن الطعام باعتبار القيمة ولا يجوز الجمع فيه بين الكسوة والأطعام بخلاف جزاء الصيد حيث يجوز الجمع فيه بين الطعام والصوم والهتدي على ما بينا من قبل في المسائل وأجازوا هذا اعتبار القيمة في المنصوص لاختلاف المقصود ولم يجزوا ذلك في الطعام حتى لا يجوز إقامة البر مقام التمر لاختلاف المقصود وهو الطعام ولا يشترط فيه جعله عن الطعام في الظاهر خلافاً لما يروى عن أبي يوسف وقال محمد رحمه الله لا يجوز زنوى أو لم يتو قال رحمه الله (فإن عجز عن أحدهما صام ثلاثة أيام متتابعة) وقال الشافعي رحمه الله لا يتخير لطلاق النص ولا يلزم حمل هذا المطلق على المقيدين بالتابع في كفارة الظهار وكفارة القتل لأن ذلك إذا كان غير متعارضين أو متعارضين وأما إذا عارضاً فلا لأن جعله على أحدهما ليس بأولى من جعله على الآخر وهذا متعارض لأن كفارة الظهار مقيدة بالتتابع وكذا كفارة القتل وصوم المتعة مقيدة بالتفريق فتعارض ما بيني المطلق على إطلاقه لعدم الأولوية وانساقاً بقرينة معدود أي ثلاثة أيام متتابعة فيجاز التقييدها لأنها مشهورة بصارت كغيرها المشهور ولا يلزمنا أن لا نحمل المطلق على المقيدين لأن ذلك إذا كانا في السبب أو في حكمين وأما إذا كانا في حكم واحد فتحمله وقوله صوم المتعة مقيدة بالتفريق بخلاف بل هو مطلق وإنما لا يجوز صوم السبعة في أشهر الحج لأن وقته لم يدخل لأنه ملحق بالرجوع ألا ترى أنه لو صامه فيها مفرقاً لا يجوز أيضاً ثم الفقر والسار يعتبر وقت التكفير عندنا وقال الشافعي رحمه الله يعتبر عند الخنث حتى لو خنث وهو موثر ثم أعسر جازله التكفير بالصوم عندنا وبكسوة لا يجوز وعندنا على العكس هو يعتبر به بالحد فإنه يعتبر فيه النصف بالرق وقت الوجوب وإن أن الصوم يدل عن التكفير بالمال فيعتبر به وقت الأداء كاتيم يدل عن المأه فيصا إليه عدم الماعوت الاستعمال والشرط في الموضعين عدم الأصل بالنص بخلاف آتاه فان حاد العبد ليس يبدل عن حد الأسرار قال رحمه الله (ولا يكفر قبل الخنث) يعني لا يجوز التكفير قبل الخنث وقال الشافعي رحمه الله يجوز التكفير بالمال قبل الخنث أقوله عليه الصلاة والسلام إذا خلقت إلى عين فكفر عن عيشت ثم أتت الذي هو خير رواه النسائي وأبو داود وهذا صريح في جواز تقديم الكفارة لأن كلمة ثم لترتيب ولأنه إذا ما بعد وجود السبب وهو العيمين يبدل إضافتها إليها فيجوز كالكفر بعد طرح قبل زهوق الروح وكذا إذا كفر بعد الظهار وقبل العود ولأن الوجوب حاصل بالسبب وجوب الاداء متراخ عنه بالشرط والمالي يحتمل الفصل بين وجوبه وجوب أدائه أما البدني فلا يحتمل الفصل فلما تأخر الاداء لم يبق لوجوب لأن الفعل لما وجب وجب أدائه إذا الصوم هو الاداء بعينه بخلاف المالي لأن المال مع الفعل متغايران فإزان يتصف المال بالوجوب ولا يثبت وجوب الاداء ألا ترى أن الثمن يجب بمجرد البيع ولا يجب الاداء ما لم يطالب وكذا في الديون المؤجلة يجب المال ولا يجب الاداء وإن أن لكفارة لسر الجنابة ولا جنابة قبل الخنث والعيمين ليست بسبب لوجوب الكفارة لأن أدنى درجات السبب أن يكون مفضياً إلى الحكم طر يقاله والعيمين ما نعت من الخنث محرمة له فكيف تكون سبباً ولهذا لا يجب الأبعد انما ضتركيب العيمين بالخنث ويستحسن أن يقال في شيء منه سبب الحكم لا يثبت ذلك الحكم إلا به فدائمه فاضه بخلاف الجرح لأنه مفض إلى الموت ولهذا يجامعه الموت وهذا يستحيل اجتماعهما وبخلاف كفارة الظهار لأن الكفارة فيه رفع الحرمة وهي ثابتة قبل العود وفي العيمين استرجاعه وهي معدومة قبل الخنث وإن قلنا إنه سبب فائمه يربط به وقت الخنث وقبله سبب للبر وكمن شيء يكون سبباً لشيء ثم يجعله الناس سبباً للغير كإزال القرآن للهتدي والكفار جهلوه سبباً للضلال وأويل ما رواه أن صح أن كلمة ثم فيه بمعنى الواو لأنها قد تكون بمعنى الواو وكقوله تعالى فسلك

(١٥ زيلعي ثالث) القديم وفي الجديد لا يقدّم الصوم لأن العبادات البدنية لا تقدم على الوقت يعني أن تقدم الواجب بعد السبب قبل الوجوب لم يعرف شرعاً إلا في المالية كالزكاة فيقتصر عليه وذهب جماعة من السلف إلى التكفير قبل الخنث مطلقاً صوماً كان أو مالاً وهو ظاهر الأحاديث التي يستدل بها على التقديم اهـ (قوله والعيمين ما نعت من الخنث محرمة له) أي لأنها تنقل للبر لا للحنث اهـ

(قوله ثم كانت من الذين امنوا) قال في التيسير ان ثم هنا ترتيب الاخبار لا ترتيب الوجود أي ثم أخبركم ان هنا من كان مؤمنا اه كشف (قوله ولو قدم التكفير لا يترد من الفقير) وان كان لا يقع عن الكفارات قبل الحنث اه (قوله لانه وقع صدقة تطوعا) فليس له أن يستردها منه لانه غلبت له قصده القرية مع شيء آخر (١١٤) وقد حصل التقرب وترتب الثواب فليس له أن يقضه ويطلبه اه فتح (قوله في المتن

رقبة أو أطمع في يوم ذي مسغبة يتبما ذام مقربة أو مسكينا ذام مرتبة ثم كان من الذين آمنوا وتقديره وكان قبل ذلك لان الاعمال الصالحة قبل الايمان لا يعتد بها ولهذا لا يجب عليه التكفير قبل الحنث ولو كان كما قاله لوجب التكفير أولا ثم الحنث بعده مفسورا لا لامر به بكلمة ثم على زعمه ولا يلزم من الاضافة اليه أن يكون سببا لان الاضافة الى غير السبب كالشرط وغيره جائز ألا ترى أنه يقال كفارة الصوم وكفارة الاحرام والصوم ليس سببا لوجوبه او كذا الاحرام ولان الكفارة خلف عن البر فلا يصار اليها مادام البر باقيا ولا يعتد به ان فعله كما يصار الى التيمم ولا يعتد به اذا فعله مع القدرة على الماء وهذا لان الكفارة توبة قال الله تعالى في كفارة القتل توبة من الله والنوبة قبل الجريفة لا يعتد بها كالطهارة قبل الحدث ولهذا لا يجوز التكفير بغير المال ولو كان سببا كما قال البخار ككفارة القتل فانه يجوز بالصوم بعد الجرح وفرقه بين المال والبدن ساقط لان حق الله تعالى في المال فعل الاداء والمال آتاه وانما يقصد عين المال في حقوق العباد لحاجتهم اليه ولا يقال ان الله تعالى رب الكفارة على اليمين بقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته والقاء للوصل والعقوب فيقتضي أن تجوز الكفارة بعد اليمين متصلا بها وقال ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم جعلها كفارة اليمين ورتبها على الحلف لا على الحنث لانا نقول الحنث مضمرة فيه تقديره فكفارته اذا حنثتم وتقدر الاخرى اذا حلفتم وحنثتم كما أضمر الفطر في قوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فعدة من أيام أخر أي فأفطر فعدة من أيام أخر وكقوله اذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا أي اذا قمتم اليها أو انتم محدثون ولو كان كما قاله لما اخص بالمالي على ما ذكرنا ولو قدم التكفير لا يترد من الفقير لانه وقع صدقة تطوعا كما اذا قدم الزكاة قبل الحول ثم ذهب المال قال رحمه الله (ومن حلف على معصية ينبغي أن يحنث ويكفر) أي يجب عليه أن يحنث بالمرءى ويلقوله عليه الصلاة والسلام لا يدرى لعين فيما لا يعلم ابن آدم ولا في معصية ولا في قطيعة رحم رواء التساق وأبو داود وهو محمول على نفي الوفاء بالحنث عليه ولان البر معصية أيضا كالحنث لهتك حرمة الاسم فيجب المصير الى أخيهما معا وهو الحنث لانه مخصص له شرعا بما روينا وما يلزم من المعصية في البر ليس بمخصص له فوجب الأخذ بالمرخص ولان في الحنث قوت البر الى جابر وفي البر لزوم المعصية بلا جبر فيجب الحنث لان القوت الى خلف كلا قوت تعالى رحمه الله (ولا كفارة على كافر وان حنث مسلما) وقال الشافعي رحمه الله يجب عليه الكفارة وان حنث كافر لان اليمين يعقد للبر وهو أهل له لان البر يتحقق من يعتقد عظم حرمة اسم الله تعالى فيحمله اعتقاده على البر ولهذا يستخلف في الدعاوى والخصومات ولنا قوله تعالى فقاتلوا أئمة الكفر انهم لا أيمان لهم ولا نفع ليس بأهل لليمين لان المقصود منها البر تعظيم الله تعالى والكافر ليس من أهله لانه هاتك حرمة الاسم بالكفر والتعظيم مع الهتك لا يجتمعان والبر لا يتحقق الا من المعظم بخلاف الاستعلاء في خصومات لانه أهل لمقصوده وهو النكول أو الاقرار وليس بأهل للكفارة لانها عبادة مستمرة كاجها ومعنى العبادة فيها تابع ويستحيل منه العبادة لانه ليس بأهل لها ولا لحكمها وهو الثواب فلا يشرع في حقه أصلا قال رحمه الله (ومن حرم ملكه لم يحرم) أي من حرم على نفسه شأما ملكه بأن يقول مالي على حرام أو ثوبي أو جاريتي فلانة أو ركوبه هذه الدابة لم يصرح ما عليه لانه قلب المشروع وتغييره ولا قدرة له على ذلك بل الله تعالى هو المتصرف في ذلك بالتبديل قال رحمه الله (وان استباحه كفر) أي ان أقدم على ما حرمه يلزمه كفارة اليمين لانه يعتقد به عينا فصار حراما لغيره وقال الشافعي رحمه الله لا كفارة عليه لانه قلب الموضوع على ما ذكرنا فلا يعتد به اليمين الا في النساء والجوارى ولنا قوله تعالى يا أيها النبي

ومن حلف على معصية مثل أن لا يصلي أو لا يكلم أماء أو يقتل فلانا اه فتح (قوله في المتن ينبغي أن يحنث ويكفر) قال المال رحمه الله واعم ان الخوف عليه أنواع فعمل معصية أو ترك قرض فالحنث واجب أو شيء غيره أولى منه كالحلف على ترك طهر زوجته مشهور أو نحوه فان الحنث أفضل لان الرفق أعمى وكذا اذا حلف ليضربن عبده وهو يستأهل ذلك أو ليشكون مديونه ان لم يواف غدا لان العفو أفضل وكذا تيسر المطالبة أو على شيء وضد مثله كالحلف لا بأكل هذا الخبز أو لا بلبس هذا الثوب فالبر في هذا وحفظ اليمين أولى ولو قال فاقبل انه واجب لقوله تعالى واحفظوا أيمانكم على ما هو واغتنافى تأويلها انه البر فيها أمكن اه (قوله ويكفر) ليس في خط الشارح وهو ثابت في المتن اه (قوله ابن آدم) ليس في خط الشارح اه (قوله في المتن ولا كفارة على كافر وان حنث مسلما) وقال في الشامل وكذلك لو حلف ثم ارتد ثم أسلم لحنث لا يلزمه شيء اه (قوله وقال الشافعي يجب عليه الكفارة) قال في شرح الاطعم قال الشافعي تعتد بعينه فان حنث حال

كفره كفر بالعق والكنسوق الاطعم دون الصوم وان حنث بعد اسلامه كفر بالصوم ان كان معسرا اه اتفاقا لم (قوله في المتن ومن حرم ملكه لم يحرم) ضبطه الرازي بالقلم بضم حرف المضارعة وفتح الحاء المهملة وفتح الراء المشددة اه (قوله أي ان أقدم على ما حرمه) يعنى عامله عاملة المباح اه (قوله فلا يعتد به اليمين) أي لانه عقد مشروع فلا يعتد به لفظه هو قلب المشروع اه

(قوله الآن ينوي غير ذلك) فإذا أكل أو شرب حنث ولا يحنث بجماع زوجته اه فتح (قوله فانه) أي هذا اللفظ الخ اه فتح (قوله) يستعمل فيما يتناول عادة وهو الطعام والشراب وظاهر أن ما قيل أنه تعذر الحمل على العموم فيحمل على أخص الخصوص لا يصح أن ليس بجموع الطعام والشراب أخص الخصوص بل حمل على ما تعرف فيه اللفظ اه فتح (قوله ولا يتناول المرأة الابنية لسقوط اعتبار العموم) أي في غير الطعام والشراب مع صلاحية اللفظ فإذا تناولها اتصلت النية بلفظ صالح فصح فيه دخولها في الإرادة بخلاف نحو اسقيني إذا أريد به الطلاق لا يقع لعدم صلاحية وقوعه كان مجرد النية اه فتح (قوله وإذا تناولها كان ابلاء) وذلك لأن اليمين في الزوجات ابلاء فان جامعها في المدة كفر عن عيمته وإن لم يقرب بها حتى مضت مدة الابلاء كانت بالابلاء اه غايه (١١٥) (قوله ولا ينصرف اليمين عن الماء كحل والمشرؤب) حتى إذا أكل

أو شرب حنث كما إذا قرب اه غايه (قوله في المستن والفتوى على انه تبين امرأته من غيرنية) قال في الهداية ومشايعنا قالوا يقع به الطلاق من غيرنية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى قال في الغاية اراد بهم مشايخ بلخ كما في بكر الاسكاف وأبي بكر بن أبي سعيد والفقهاء أي جعفر حيث قالوا يقع الطلاق وإن لم يشوه قال الفقيه أبو الليث وبه تأخذ لأن العادة جرت فيما بين الناس في زماننا هذا أنهم يريدون بهذا اللفظ الطلاق قال في الفتاوى الصغرى اختلف المشايخ في قوله حلال الله على حرام واختار الفقيه أبو الليث أنه يصرف إلى الطلاق من غيرنية وقال فيها أيضا وفي فتاوى التتقى حلال المسلمين على حرام ينصرف إلى الطلاق بلانية للعرف اه ما قاله في الغاية وكتب ما نصه قال الكمال رحمه الله تعالى قال البرزوي في مبسوطه هكذا

لم تحرم ما أحل الله لك ثم قال قد فرض الله عليكم تحلة أيمانكم وقال أنس رضي الله عنه إن رسول الله صلى الله عليه وسلم كانت له أمة يطؤها فلم تزل به عائشة وحفصة حتى حرمها على نفسه فأُزيل الله عز وجل يأبها النبي لم تحرم ما أحل الله لك إلى آخر الآية رواه النسائي وقال ابن عباس رضي الله عنهما إذا حرم الرجل امرأته فهي عيين يكفر بها وقال لقد كان لكم في رسول الله أسوة حسنة متفق عليه وفي لفظ أنه إذا نه رجل فقال إني جعلت امرأتى على حرام فقال كذبت ليست عليك بحرام ثم تلا هذه الآية يأبها النبي لم تحرم ما أحل الله لك عليك أغلظ الكفارات عتق رقبة رواه النسائي وقيل أنه عليه الصلاة والسلام كان حرم الغسل على نفسه واتمسك بالنص ظاهر لأن العبرة لعموم اللفظ لا بخصوص السبب ولأن التحريم لم يصرح بيمين في الجوارى صار في جميع المباحات أيضا عينا دلالة إذا لفرق بين مباح ومباح ولأن لفظه يقتضي أن تكون الحرمة ثابتة لعينه لا لآبائه ليس له ذلك لما ذكرنا فثبتت الحرمة بخبره كما هو موجب اليمين فان الخلو ف عليه حرام من حيث إنه حنث وإن كان فعله مباحا في نفسه ولأن حرمة الحلال بسبب اليمين فالتنصيص عليه يجعل كالتنصيص على السبب مجازا ولو وهب ما جعله حراما أو تصدق به لم يحنث لأن المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا لا حرمة الصدقة والهبة وقوله ومن حرم ملكه وقع اتفاقا لأنه لا يشترط في اليمين أن يكون مال الكالة حتى لو قال ملك فلان أو ماله على حرام يكون عينا إذا أراد به الأخبار عن الحرمة قال رحمه الله (كل حل على حرام فهو على الطعام والشراب) لا يعرف الآن ينوي غير ذلك والقياس أن يحنث كما فرغ من عيمته وهو قول زفر رحمه الله لأن كلمة كل للعموم وقد باشر فعله مباحا كما فرغ من عيمته وهو التمسك ونحوه وجه الاستحسان أن المقصود هو البر ولا يحصل ذلك مع اعتبار العموم فيسقط اعتباره فإذا سقط ينصرف إلى الطعام والشراب للتعريف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الابنية لسقوط اعتبار العموم وإذا تناولها كان ابلاء ولا ينصرف اليمين عن الماء كحل والمشرؤب لم يافيه من التحفيف وهذا كله جواب ظاهر الرواية قال رحمه الله (والفتوى على انه تبين امرأته من غيرنية) لغلبة الاستعمال فيه وإن لم يكن له امرأته كفي النهاية معزي إلى النوازل أنه يجب عليه الكفارة وكذا ينبغي في قوله حلال برؤى حرام واختلفوا في قوله هر بعد ردت راس كبر برؤى حرام في أنه هل يشترط فيه النية والظاهر أنه يجعل طلاقا من غيرنية لا يعرف قال رحمه الله (ومن نذر زام طلاقا أو معلقة بشرط وجد في به) أي وفي المنذور هذا إذا سمى شيئا وإن لم يسم فعله كفارة عين فيهما أعني في المطلق والمعلق لكن يجب في الحال في المطلق وعند وجود الشرط في المعلق لأن المعلق كالمحجر عنده وقد بينا المسئلة وتفصيلها فيما تقدم قال رحمه الله (ولو وصل بحلفه أن شاء الله بر) لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على عيين فقال إن شاء الله فلا حنث عليه رواه النسائي والتمهذي وعن العبادلة الثلاثة موقوفها ومرفوعا من حلف على عيين فقال إن شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة بشرط أن يكون موصولا لأنه بعدد الانفصال

قال بعض مشايخ سمرقند لم يتضح لي عرف الناس في هذا إلا أن من لا امرأته يحلف به كما يحلف ذو الحالب له ولو كان العرف مستقيضا في ذلك لما استعمله إلا والحيلة فالصحيح أن يقيد الجواب في هذا ونقول إن نوى الطلاق يكون طلاقا مأمنا غير دالة فالاحتياط أن يقف الإنسان نفسه ولا يخالف المتقدمين (واعلم) أن من هذا اللفظ لم يتعارف في ديارنا بل المتعارف فيه حرام على كلامك ونحوه ككل كذا ولعله دون الصيغة العامة وتعارفوا أيضا الحرام بلزمني ولا شك في أنهم يريدون الطلاق معلقا فأنهم يذكرون بعده لا يفعل كذا ولا يفعل كذا وهو مثل تعارفهم الطلاق بلزمني لا يفعل كذا فانه يراد به أن فعلت كذا فهي طالق ويجب مضاهمة عليهم انتهى ولو قال حلال الله على حرام وله امرأته يقع الطلاق على واحدة وإلى البيان في الاظهر كقوله امرأتى طالق وله امرأتان أو أكثر اه كافي

(قوله وعن ابن عباس أنه كان يجوز الاستثناء المنفصل) أي إلى ستة أشهر كافي (قوله وأراد بقوله) أي المصنف اهـ

باب المين في الدخول والخروج والسكنى والائتان وغير ذلك

لما كان نعتقاد المين على فعل شيء أو ترك شيء ذكر الأفعال التي تنعقد عليها المين بالباب الأول لأنه أهم لأن الإنسان محتاج إلى مسكن يدخل فيه ويستقر ثم يتقرب على ذلك سائر الأفعال من الأكل والشرب واللبس واللبس جعل لكم الأرض فراشا والسما بناء وأنزل من السماء ماء فاخرج به من الثمرات رزقا لكم وفي هذه الآية ذكر الرزق بعد جعل الأرض فراشا قاله لا يتقاني انتهى قال الكمال وكل من الأكل والشرب وإن كان من الضروريات لكن حاجة الحلول في مكان ألزم للجسم من أكله ولبسه انتهى (قوله اعلم أن الإيمان عندنا مبنية على العرف) لأن المتكلم أعيايتكم بالكلام العرفي أعني الالفاظ التي يرايها معانيها التي وضعت لها في العرف كما أن العرفي حال كونه بين (١١٦) أهل اللغة أعيايتكم باللفظ حتى بلغتموه فوجب صرف الالفاظ المتكلم إلى ما عهد أنه المراد

رجوع ولا رجوع في الإيمان وعن ابن عباس أنه كان يجوز الاستثناء المنفصل لقوله تعالى وإذا قرأ ربك إذا نسيت أي إذا نسيت الاستثناء موصولا فاستثنى مفعولا ويؤدي هذا القول إلى أن تكون العقود الشرعية كلها غير ملزمة وإخراجها من أن تكون مقيمة لاحكامها لأنه يبيع أو يتزوج أو يطلق ثم يستثنى أي وقت شاء فلو كان هذا يصح الاحتجاج إلى الزوج الثاني حتى تحل للأول فيما إذا طلقها مثلا تأبيل كان يؤمر بالاستثناء حتى تبطل الطلقات الثلاث به وكذا بين أنه تعالى ورسوله أحكام الحنث في الإيمان ولو كان الاستثناء مفعولا لكان لا يلزمه الحنث ولا الأثم ومعنى الآية إذا نسيت في أول كلامك فاذكره في آخره موصولا وروى أن محمد بن إسحق صاحب المغازي كان عند المنصور فكان يقر أعنده المغازي وأبو حنيفة رضي الله عنه كان حاضر أعنده فأراد أن يقرى الخليفة عليه فقال إن هذا الشيخ يحالف حدثك في الاستثناء المنفصل فقال له أبلغ من قدرك أن تخالف جدي فقال أن هذا يريد أن يفسد عليك مالك لأنه إذا جاز الاستثناء المنفصل فبارك الله لك في عهدك إذا فان الناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يحلفون ولا يحثون فقال نعم ما قلت وغضب علي محمد بن إسحق وأخرجه من عنده وقال لا يبي حنيفة رضي الله عنه استر هذا علي ثم أن الاستثناء مبطل للكلام ومخرج له من أن يكون عزيمة عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله وعند أبي يوسف رجه الله هو بمعنى الشرط وعند مالك رجه الله لا عمل للاستثناء بل يلزمه حكم المين وغيره لأن الأمور كلها عيشة الله تعالى ولا يتغير بك حكمكم الأول وإنما يذكر تبركا والحنكة عليه ما روي في قوله تعالى حكايه عن قول موسى للخضر عليه السلام سجدني إن شاء الله صابرا ما ردت قوله لأنه لم يصبر ولم يعاتب على ذلك ولو كان كما قاله لعوتب لأن الوعد من الأنبياء عليهم الصلاة والسلام كالهبة من غيرهم وأراد بقوله بتر عدم الانعقاد لأن فيه عدم الحنث كالبر فأطلق عليه والله سبحانه وتعالى أعلم

باب المين في الدخول والخروج والسكنى والائتان وغير ذلك

اعلم أن الإيمان عندنا مبنية على العرف وعند الشافعي على الحقيقة لأن الحقيقة أحق بالإرادة

بها ثم من المشايخ من جرى على هذا الإطلاق فحكم في الفسر الذي ذكره صاحب الذخيرة والمرغيباني وهو ما إذا حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت أنه يحنث بأنه خطا ومنهم من قيد جعل الكلام على العرف بما إذا لم يمكن العمل بحقيقته ولا يفتني أن هذا يصير المعتبر الحقيقة اللغوية الأقسام الالفاظ ليس له وضع لغوي بل أخذه أهل العرف وإن ماله وضع لغوي ووضع عرفي يعتبر معناه اللغوي وإن تكلم به متكلم من أهل العرف وهذا يهدم قاعدة حل الإيمان على العرف فإنه لم يصير المعتبر الالغة الاما تعذر وهذا بعيد إذ لا شك أن المتكلم

لا يتكلم إلا بالعرف الذي به التضايف سواء كان عرف اللغة أو كان من أهل اللغة أو غيرها إن كان من غيرهم ما وقع وعند استعماله مشتركا بين أهل اللغة وأهل العرف تعتبر اللغة على أنها العرف فأما الفرع المذكور فالوجه فيه أنه إذا كان فواه في عموم بيت حنث وإن لم يخطره وجب أن لا يحنث لأن صرف الكلام إلى المتعارف ونظير أن مرادنا بانصراف الكلام إلى العرف أنه إذا لم يكن له نية كان موجب الكلام ما يكون موجبا عرفيا له وإن كان له نية شيء واللفظ يحتمل انعقاد المين باعتباره إذا عرفناه ذاقا كعبه وإن أطلق عليها بيت في قوله تعالى أن أول بيت وضع للناس للذي ببكة وكذا المسجد في قوله تعالى في بيوت أذن الله أن ترفع وكذا بيت العنكبوت وكذا الحمام ولكن إذا أطلق البيت في العرف فأنما أراد ما يات فيه عادة قد دخل الدهليز إذا كان كبرا بحيث يبيت فيه لأن مثله يعتاد بينونة للضيوف في بعض القرى وفي المدن يبيت فيه بعض الاتباع في بعض الاوقات فيحنث والحاصل أن كل موضع إذا غلق الباب صار داخل لا يمكنه الخروج من الدار وله سعة تصليح للبيت من سقف يحنث بدخوله وعلى هذا يحنث بالصفة سواء كان لها أربع حواط كما هي صفاف الكوفة أو ثلاثة على ما يحتمل المصنف بعد أن يكون مسفا كما هي صفاف دياربنا لأنه يبيت فيه غاية الأمر أن مقصده واسع وكذا الظلة إذا كان معناها هو داخل الدار مسفا فحنث لاف ما إذا كان ساباطا وهو ما على ظاهر الباب في الشارع من سقف له جذوع

أطرافها على جدار الدار المقابل له وسـ يأتي أن السقف ليس شرطاً في معنى البيت فيبحث وإن لم يكن الدهليز مسقفاً انتهى كمال رحمه الله
(قوله وعند مالك على معاني كالم القرآن) أي وعند أحد على النسبة مطلقاً انتهى كمال بالمعنى (قوله في المتن والبيعة والكعبة) ثم البيعة
منعبد النصارى والكعبة لليهود قال القتيبي في تفسيره لهدمت صوامع الصابئين وبيع للنصارى وصلوات يردو بيوت صلوات يعني
كنائس اليهود ومساجد المسلمين ونقل في خلاصة الفتاوى عن الأصل للوحاف لا يمكن بيتاً ولا نسق له فسكن بيتاً من شعر أو فسطاطاً أو
خيمة لا يبحث أن كان الخالف من أهل مصر وإن كان من أهل البادية يبحث انتهى (قوله وهذه البقاع ما بنيت لها) قال الاتفاقى رحمه الله
والمعتبر في الأيمان العادة دون ألفاظ القرآن فلهذا لم يبحث بالدخول فيها وإن أطلق (١١٧) عليه اسم البيت في القرآن كقوله في

الكعبة أن أول بيت وضع
للناس وكقوله في بيوت
أذن الله أن ترفع ويذكر فيها
اسمه وما ذكر بعضهم في
شرحه من قولاً عن الفوائد
الظاهرية أنه إذا حلف
لأن يهدم بيتاً فهو يهدم بيت
العنكبوت يبحث فذلك هو
لكنه من مخالف الأصل الذي
ذكرنا ولكن من مخالف الرواية
الآخرة أن الشيخ أبانصر
قال وإن حلف لا يهدم بيتاً
يهدم بيت العنكبوت
لا يبحث وأن اسمه الله بيتاً
ذكره في مسئلة لا بأس كل
لحافاً كل السمك لم يبحث
وسـ يأتي في كلام الشارح
عند قوله والرأس ما يباع
في مصر أنه يبحث بهدم
بيت العنكبوت انتهى
(قوله في المتن وفي داراً
يدخلها خربة) قال الرازي
قوله في داراً عطف على قوله
بيتاً وقوله يدخلها البنا
تعلق بمسندوف وهو
لا يبحث اهـ (قوله يبحث
إذا دخلها بعد ما تهدمت)
يعنى وصارت حجارة اهـ

وعند مالك على معاني كالم القرآن لأنه نزل على أصح النسخ وأصحها قلنا إن غرض الحالف ما هو والمعهود
المعارف عنده فبما يتبعه بغرضه ولهذا لو حلف لا يجلس على الفراش أو على البساط أو لا يستقي
بالسراج لا يبحث بحلوه على الأرض ولا بالاستصاغة بالشمس قال رحمه الله (حلف لا يدخل بيتاً لا يبحث
يدخل الكعبة والمسجد والبيعة والكعبة والدهليز والظلة والصفة) لأن البيت ما أعد ليته وتهيأ له
البقاع ما بنيت لها وقيل إذا كان الدهليز بحيث لو أغلق الباب يكون داخلًا وهو مسقف يبحث لانه
بيات فيه عادة وظلاله هي السباط الذي يكون على باب الدار ولا يكون قبة مبنية وهي ليست بيتاً لأنه
لا يبات فيها وكذا إذا كان فوقها بناء إلا أن مفتحه إلى الطريق لا يبحث إذا كان عديم عليه على بيت
شخص بعينه لأنه ليس من جهة بيته وذكر صاحب الحصر أن الظلة هي التي أحد طرفي جذوعها على هذه
الدار وطرفها الآخر على حائط الدار المقابل وفي المغرب الظلة كل ما أظلم من بناء أو جبل أو حجاب أي ستروا
والتقى ظهره عليك وقول الفقهاء ظلة الدار يريدون بها الستة التي فوق الباب وفي طلبة الطلبة وهي التي تظل
عند باب الدار وفي الصحاح كهية الصفة وفي الجامع الصغير يبحث بدخول الصفة لأنها تبنى لليتونة
فيها في الصيف قبل هذا على عرف أهل الكوفة لأن صفافهم كانت ذات حوائط أربعة والظاهر من
عرف ديار صاحب هذا المختصر لا تبنى على هيئة البيوت بل تبنى ذات حوائط ثلاثة على ما هو لمعتاد فلا
تكون مبتدأ لهذا قال لا يبحث ويمكن أن لا يبحث مطلقاً عنده كما ذكر في المسوط أنهم لا يطلق عليه اسم
البيت بل يفتق عنه أقال هذه صفة وليست ببيت وقال صاحب النهاية الأصح عندي أن يبحث لأن
البيت اسم لشيء مسقف مدخل من جانب واحد وهو مبنى لليتونة فيه وهذا موجود في الصفة إلا أن
مدخلها أوسع من مدخل البيوت المعروفة فكان اسم البيت مشتقاً ولا لها فيبحث بسكنائها إلا أن يكون
قوى البيوت دون الصفاف فيمنه يصدق بينه وبين الله تعالى لأنه يخص العام ببيته قال رحمه الله (وفي
داراً يدخلها خربة وفي هذا الدار يبحث وإن بنيت داراً أخرى بعد الانهدام) أي في حلفه لا يدخل داراً
لا يبحث بدخول الدار الخربة وفيها إذا قال لا أدخل هذه الدار يبحث إذا دخلها بعد ما تهدمت ولو بنيت
داراً أخرى بعد ذلك لأن الدار اسم للعروة في كلام العرب يقال دار عامرة ودار عامرة قال أبيد

عفت الديار محلها فقامها * عني وأبدغولها فرجامها

وقال النابغة

بادارية بأعلياء فالسند * أقوت وطال عليها سالف الآمد

والبناء وصف فيها غير أن الوصف في المعين لغو وإن لم يكن داعياً إلى اليمين وحاملاً عليها وإن كانت حاملة على
اليمين تعتبر الصفة فتتقيد بها اليمين كمن حلف لا يأكل هذا البسر أو هذا الرطب فصار غراً أو رطباً فأكله
لا يبحث إلا إذا كانت الصفة مهجورة شرعاً فيثبت لا تعتبر وإن كانت حاملة كمن حلف لا يكلم هذا الصبي

هـ (قوله لأن الدار اسم للعروة) أي عند العرب والعجم فيقال دار عامرة ودار غير عامرة في العجم والعرب اهـ فتح (قوله والبناء وصف
فيها) والصفة في المنكر معتبرة لأن الغائب يعرف بالوصف فتعلق اليمين بدار موصوفة بصفة فلا يبحث بعد ذلك الصفة اهـ
رازي (قوله غير أن الوصف في المعين لغو) لأن الإشارة إلى المعين في التعريف وأغنت عن الوصف الذي وضع للتوضيح فاستوى وجودها
وعدمها وتعلق اليمين بذاتها وذايتها بصفة بعد امتحان الحيطاط بالدخول فيها وكذا إذا خربت وبنيت داراً أخرى لأن ذاتها لم تتبدل اهـ
قوله الرازي (قوله لا يبحث إلا إذا كانت الصفة مهجورة شرعاً) قال السكال بعد أن ساق جملة من أبيات العرب فهذه الأشعار وما لا يحصى
كثرة تشهد بان اسم الدار العروة ليس غير لأن هؤلاء المتكلمين بهذه الأشعار لا يريدون بالاسم إلا العروة فقط فإن هذه الديار التي ذكروها

لم يكن فيها بناء أصلا بل هي عرصات من زولات يضعون فيها الأختية لا الأبنية الحجر والمدرفصح أن البناء وصف فيها غير لازم وإنما اللازم فيها كونهما قد نزلت غير أنهما في عرف أهل المدن لا يقال إلا بعد البناء فلو أنهما لم يبنيا بعد ذلك بعضهما قبل دار خراب فيكون هذا الوصف جزءا من مجموعها فأما إذا انحلت الأبنية بالكيفية وصارت مساحة فانظروا أن إطلاق اسم الدار في العرف عليها كهيئته دار فلان مجاز باعتبار ما كان والحقيقة أن يقال كانت دارا وإذا عرف ذلك فاذ احلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة بان صارت لأبنائها لا يحث وهذا هو المراد فانه قال في مقابلة فيما اذا حلف (١١٨) لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما صارت صحراء حث وانما تقع المقابلة بين المعين والمنكر

في الحكم اذا توردهما على محل فأما اذا دخل بعد ما زالت بعض محيطاتها فهذه دار خربة فينبغي أن يحث في المنكر الآن يكون له نية وانما وقعت هذه المقابلة لان البناء وان كان وصفا في معنى معتبرا فيها غير أن الوصف في الحاضر لغو لان ذاته تتعريف بالاشارة فوق ما تتعرف بالوصف وفي الغائب معتبر لاندالمعريف له اه (قوله لا يحث بدخوله فيه) وكذا اذا غلبت عليه ادخله أو انقضى (قوله وكذا لو بنيت أي الدار بنيت دارا مرة أخرى بعد انهدام هذه الاشياء اه (قوله لان السقف وصف فيه) وهذا يفيد أن ذكر السقف في الدهليز من قوله وهو مسقف لا حاجة اليه لانه معتاد للبيتة كما قدمنا والبيت لا يلزم في مفهومه السقف فقد يكون مسقفا

لا يتقيد المين بزمان صباه لان صباه وان كان حاملا على المين لكن هجر الصغير لا يحل صغره مع جوار شرعا قال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفي ترك الكلام له ترك الترجم عليه فكان معجورا فتمثلت المين بالذات دون الصفة فصارت كأنه قال لا أكلم هذا فان قيل لو وكل رجلان بشراء دار فاشتري دارا خربة فتد على الموكل وعلى قياس ما قلتم وجب أن لا ينفذ عليه لان الصفة في المنكر معتبرة قلنا في الوكالة تعرفت من وجه لان الوكالة بشراء دار لا تصح الا اذا بين الثمن والحيلة وهي في المين منكر من كل وجه فافترقا فان قيل لا يخلو إما أن تكون الصفة داخلية في المين أو لا فان كانت داخلية وجب أن لا يختلف بين المنكر والمعرف وان لم تكن داخلية فكذلك أيضا لكن حلف لا يكلم رجلا فان عينه لم يمتد بشئ من أوصاف الرجال قلنا صفة البناء في الدار معينة لعدم ما يراجعها من الأوصاف بخلاف الرجل فان الأوصاف فيه متراحة فقيده بالكل محال وليس البعض أولى من البعض فسقط الكل وقال أبو الليث ن كانت المين بالفارسية لا يحث الا بدخول المنية قال رحمه الله (وان جعلت بستانا أو مسجدا أو حماما أو بيتا لا كهذا البيت فهذه أو بنى آخر) يعني فيما اذا حلف لا يدخل هذه الدار فدخلت بستانا أو مسجدا أو حماما أو بيتا لا يحث بدخوله فيه كما لا يحث بدخوله فيما اذا حلف لا يدخل هذا البيت فهذه أو بنى بيتا آخر فدخله لانهم لم يبق دارا بعد ما عترض اسم آخر عليها لان بقاء الاسم يدل على بقاء المسمى وزواله على زواله بخلاف ما اذا بنيت دارا لان الاسم كان باقيا وهي صحراء حتى يحث بالدخول فيها فاذا بنيت لم يمتد اسمها ولو انهدم الحمام ونحوه فدخله لم يحث وكذا لو بنيت دارا بعد انهدام هذه الاشياء لانه بالانهدام لم يمتد اسم الدار بقاء اسم المسجد والحمام ونحوه فيه وان عاد الاسم بالبناء لم يكنه بصفة جديدة فكان غير المحلوق عليه والبيت اسم لما يبيت فيه وبعد الانهدام زال الاسم لانه لا يصلح للبيوتة فيه حتى لو سقط السقف وبقيت الحيطان فدخله لم يحث لان السقف وصف فيه كإبقاء في الدار ولو بنى بيتا آخر بعد انهدام فدخله لم يحث لما ذكرنا في الدار قال رحمه الله (والواقف على السطح داخل) أي الواقف على سطح الدار هو داخل الدار حتى لو حلف لا يدخل دار فلان فوقه على السطح يحث لان السطح من الدار لا ترى أن السطح المسجد حكم المسجد حتى لا يبطل الاعتكاف بالصعود عليه ولا يجوز للجنب والحائض الوقوف عليه ولا يجوز التغل في فيه والختار أن لا يحث في العجم لان الواقف على السطح لا يسمى داخله عندهم وعلى هذا لو رقي على شجرة في الدار أو على حائط الدار لا يحث عندهم وهذه الدار كدهليز البيت على ما ذكرنا من التفصيل غير أنه لم يشترط أن يكون مسقفا ههنا لان اسم الدار يتناول بدونه وبدون البناء بخلاف البيت قال رحمه الله (وفي طاق الباب لا) أي الواقف في طاق الباب ليس بداخل حتى لو حلف لا يدخل هذه الدار أو هذا البيت فوقه على طاق الباب لا يحث هذا اذا كان بجو حيث لو أغلق الباب كان خارجا لان البناء وتركيب الغلق لا حراما في الدار والبيت فإكان داخلها فهو منهم ما لوجود المعنى فيه والا فلا ولو أدخل إحدى رجله دون الأخرى ان استوى الجانبان أو كان الجانب الخارج

أسفل

وهو البيت المستوي وغير مسقف وهو الصقي كمال (قوله لم يحث لما ذكرنا في الدار) حلف لا يجلس الى هذا الاسطوانة وهي من آجر أو جص أو حجارة فنقضت ثم بنيت ثانيا بمحارجها فجلس اليها لا يحث وكذا الحائط اه قاضيان ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخر على الباب وزلقت رجله ووقع في الدار اختلف المصنف فيه والصحيح أنه لا يحث لانه لم يقع في الدار باختياره فصار كما لو دخل مكرها أو هبت به الريح وألقته في الدار وكذا اذا كان على دابة فانقضت ولم يستطع امساكها فدخلته في الدار لا يحث ولو حلف لا يدخل هذه الدار فقام على حائط من محيطاتها حث في عينه لان الحائط من جهة الدار تدخل في بيع الدار من غير ذكر وقال الشيخ الامام محمد بن الفضل هذا اذا كان اصحاب الدار فأما اذا كان الحائط مشتركا لا يحث كما لا يحث لا يدخل دار فلان فدخل دارا بينه وبين غيره وكذا

لوقام على سطح الدار حث

فيل هذا في عرفهم الصعود
على السطح والحائط لا يسمى
دخولا فلا يحث والصحيح
جواب الكتاب اه شرح
الجامع الصغير لقاضي خان
(قوله ولم يوجد) أي الدخول
الذي حلف على ايجاده في
الغد اه (قوله بخلاف ما اذا
قال ان لم يخرج من هذا
المسكن اليوم فانت طالق)
قال الامام قاضي خان رحمه
الله في فتاواه في كتاب الطلاق
في باب التعليق رجل قال
لاصحابه ان لم اذهب بكم
اليوم الى مسكني فامرأته
طالق فذهب بهم بعض
الطريق فأخذهم الاوص
وحبسهم قالوا لا يحث في
يمينه وهذا الجواب يوافق
قول أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله أصل المسئلة
اذا حلف ليشرب الماء
الذي في هذا الكوز اليوم
فأمرأته قبل حضي اليوم
لا يحث عندهما اه قلت
وتخرج هذا الفرع على
مسئلة الكوز انما ياتي على
ما اختاره قاضي خان وصححه
من أن الذهاب بمعنى الاتيان
فلا يحث فيما اذا حلف
لا ياتي مكة بمجرّد الذهاب
بل انما يحث بالوصول
اليها ما من جعل الذهاب
بمعنى الخروج كما مشى عليه
في الكثر فلا يحتاج الى
اقتراح على مسئلة الكوز
فانه يبر بمجرّد الذهاب وان
لم يصل الى منزله وانما فوق

أسفل لم يحث وان كان الجانب الداخل أسفل حث لان اعتماد جميع بدنه على رجله لتي في الجانب
الاسفل فتعتبر ثلاث دون الاخرى ولودخل كتيفها وهو شارع الى الطريق ومفتحه من داخل حث لانه
من نواحي الدار وفي الكافي لحلف لا يدخل بيت فلان ولا يسهله فدخل في محض داره لم يحث حتى يدخل
البيت لان شرط حثه الدخول في البيت ولم يوجد ثم قال وهذا في عرفهم وأما في عرفنا فالدار والبيت واحد
فبحث ان دخل محض الدار وعليه الفتوى ولو حلف لا يدخل هذه الدار وهو في المحض لم يحث بالعود فيها حتى
يخرج ثم يدخل استعسانا والقيا من أي يحث لان بدوام حكم الاستعسان وجه الاستعسان أن الدخول عبارة
عن الانفصال من الخارج الى الداخل ولم يوجد ولو قال لا دخل في هذه الدار غدا فكث فيها حتى مضى الغد
حث لاذ كرناؤه عبارة عن الانفصال من الخارج الى الداخل ولم يوجد ولو فوي بالدخول الاقامة فيه ادين
لانهم من محلات كلامه قال رحمه الله (ودوام اللبس والركوب والسكنى كالانشاء لادوام الدخول) يعني
لدوام هذه الانشاء حكم الابداء حتى لو حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لا يسهه ولا يركب هذه الدابة وهو
راكبها أو لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها واستمر على ما كان حث لان هذه الافعال دوا ما يجد وثما مثالا
ألا ترى أنه يضرب ليه مائة وقال وكبت يوما وابست يوما بخلاف الدخول فإنه لا يقال دخلت يوما يعني
التوقيت وكذا لا يقال لمن هو داخل الدار أدخل هذه الدار ولا تدخل ويقال لبقا عدة مد وكذا يقال
له لا تعدد وكذا في نظائره قال الله تعالى ولا تقعد بعد الذكري مع القوم انما لمن أي لا تمكث وقال عليه
الصلاة والسلام ولا تدبج النظرة لتظرة فان الاولى للثانية عليهما فدل على أن لدوام حكم الابداء
ولهذا لو قال لا امرأته كلما ركبت فانت طالق في حال ركوبه فكث ساعة ولم ينزل طلقت وان مكث ساعة
أخرى طلقت أخرى والفارق بينهما أن كل ما يصلح امتداده لدوام كالفعود والقيام والنظر ونحوه
وما لا يمتد لدوامه كالتفريق والدخول ولو نزل من الدابة للجان أو زرع الثوب أو انتقل الحال لا يحث
وقال زفر رحمه الله يحث لوجود البيت والركوب والسكنى بعد العيمين وان قل وذلك كافي للحث ولنا
أن العيني بمقدوره لا يمكن تحقيق البرا بالانثناء هذه المدة فلا تدخل في العيمين للضرورة وهذا لان الشارع
أمر بالبر ونهى عن الحث بقوله واحفظوا أيمانكم وبقوله ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها فلم
يستثن من البر المكان تكليفه عا ليس في الوسع فكان مردود بالنقض فان قيل العيمين كما يعقد البر يعقد
الحث أيضا كما في قوله لا من السماء قلنا هنالك أيضا عقدت البر لتصور البر حقيقة وان لم تصور
عادة وانما يحث بعد انعقاده لا يجوز عادة لانها عقدت للعت قال رحمه الله (لا يسكن هذه الدار
والبيت أو الحلة فخرج وبقي متاعه وأهله حث) أي لو حلف لا يسكن هذه الاشياء فخرج بنفسه ولم يرد
الرجوع وبقي متاعه فيها حث لان عيونه انعقدت على السكنى وهي تكون بنفسه وعياله ومتاعه فالحال
يخرج الكل فهو ساكن فيها عراها لان السكنى عبارة عن الكون في مكان على سبيل الاستمرار والدوام
فان من يقعد في المسجد أو في السوق لا يعد ساكنا فيه لعدم ما ذكرنا وهي تكون بهذه الجهة وضدّها
وهو عدم السكنى يكون باخراجه وان أبت المرأة أن تنقل وعياله معه وخروج هو ولم يرد العود اليه أو منع
هو من الخروج بان أو نفي أو منع متاعه فتركها أو وجد باب الدار مغلقا لم يقدر على فتحه ولا على الخروج منه
لم يحث بخلاف ما اذا قال ان لم أخرج من هذا المنزل اليوم فامرأته طالق فقيده ومنع من الخروج أو قال
لا امرأته ان لم تحبني الدابة الى البيت فانت طالق فنعها والدها حيث تطلق فيهما في الصحيح لان شرط الحث
في مسئلة الكتاب الفعل وهو السكنى وهو مكروه فيه ولا كراه أثر في اعدام الفعل والشرطي ثلاث المسئلة
عدم الفعل ولا أثر لا كراه في ابطال العدم ولو كانت العيمين في جوف الدار فلم يمكنه الخروج حتى أصبح لم
يحث ولو اشغل بطلب دار أخرى لينقل اليها المتاع فلم يجد دارا لم يحث لانه لا يعد ساكنا كنه وكذا لو خرج
لطلب دابة لينقل عليها المتاع فلم يجد دابة لم يحث وكذا لو كانت أمتعته كثيرة فاشتغل بنقلها بنفسه
وهو يمكنه أن يستكرى دابة فلم يستكرى لم يحث هذا اذا كان الحالف ذاعبال منفردا بالسكنى وأما

اه (قوله حيث تطلق فيهما) أي فيما اذا قال ان لم أخرج أو قال ان لم يخرجني اه من خط الشارع

(قوله أحسن وأرفق بالناس) أي في نفي الخنث عنهم ومنهم من صرح بأن الفتوى عليه وكثير كصاحب المحيط والفوائد الظهيرية والكافي على أن الفتوى على قول أبي يوسف ولا شك أن المراد هنا ليس على نقل الكل ليقوم إلا كثره فإنه بل على العرف في أنه ساكن أو لا والحق أن من خرج على نية ترك المكان وعدم العود إليه ونقل من أمتعته فيه ما يقوم به أمر سكناه وهو على نية نقل الباقي يقال ليس ساكنًا في هذا المكان بل انتقل عنه وسكن في المكان الثاني اهـ كمال (قوله وعليه الفتوى) قال العيني والشيخنا كبيرو الفتوى على قول محمد اهـ (قوله وأما إذا سلم فلا يحنث) وكذا إذا (١٣٠) سلم داره بأجرة انتهت شئني (قوله كما إذا ركب دابة فخرجت به) أي فإنه يحنث فإن فعل

الدابة مضاف إليه كذا هذا
اهـ فتح (قوله فلا يحنث
بفعل غير به) لأنه إخراج
ولم يخرج اهـ اتقاني (قوله
ولا تحل به اليمين في الصحيح)
قال الاتقاني ثم في صورة
الحمل مكرها لا يحنث
بالانفاق ولكن هل تحل
اليمين أم لا فقد اختلف
المشايخ فيه قال بعضهم
تحل وعليه السيد أبو شجاع
فقال سئل شيخنا شمس
الأئمة الحلواني عن هذا فقال
تحل اليمين وقال بعضهم
لا تحل وهو الصحيح كذا
قال الترمذي وغيره اهـ
قوله وعليه السيد أبو شجاع
قال الكمال قال السيد أبو
شجاع تحل وهو أرفق
بالناس اهـ وقوله وهو
الصحيح وذلك لأنه انما
لا يحنث لانقطاع نسبة
الفعل إليه وإذا لم يوجد منه
المخوف عليه كيف تحل
اليمين فبقيت على حالها في
النية وتظهر أثر هذا
الانحلاف فيما لو دخل بعد
هذا الإخراج هل يحنث فن
قال المحقق قال لا يحنث
وهذا بيان كونه أرفق بالناس

إذا كان ساكنًا في بيت أبيه أو بالعكس أو الزوجة في بيت الزوج لا يحنث بترك المتاع
لان المتعبر فيه سكنى نفسه لا غير هذا إذا كانت اليمين بالعربية وإن كانت بالفارسية فخرج هو على عزم
أن لا يعود ومتاعه فيه لا يحنث وإن كان من عزمه أن يعود يحنث قال رحمه الله (بخلاف المصير) أي
بخلاف ما لو كان اليمين على المصير فخرج بنفسه وترك متاعه وأهله فيه لم يحنث لأنه لا يعدسًا كافي المصير
الذي انتقل عنه بخلاف الأول فإن السوق طول نهاره في السوق ويقول اسكن سكة كذا روى ذلك عن أبي
يوسف والقرية كالمصير في الصحيح ثم قال أبو حنيفة رحمه الله فيما إذا حلف لا يسكن هذه الدار أو البيت
أو الحلة لا بد من نقل المتاع كما هو لوبيق وتدين يحنث لأنه السكنى ثبت بالكل فبقى بقاء شئ منه وقد صار
هذا أصالة حتى قال بقاء صفة السكون في المصير مع من صيرورته خرا أو بقاء مسلم واحد في دار تبدأ أهلها
يمنع من صيرورته دار حرب فإن قيل الشئ يتنقى بانتفاء جزء منه كالعشرة والدينار مثلاً يتنقى بهذا الاسم
بانتفاء جزء منه فكان ينبغي أن تنقى السكنى هنا بانتفاء البعض حتى لا يحنث الا بترك الجميع قلنا غايته تنقى
الشئ بانتفاء بعضه إذا كان المجموع من الأجزاء كالعشرة ونحوه وأما إذا كان من الأفراد فلا يتنقى بانتفاء
بعضه كالرجال لا يتنقى بانتفاء بعض الرجال فإنه يبقى بعد ذلك رجال أيضاً والسكنى من هذا القبيل لأنه يبقى
ساكنًا باعتبار البعض وقال مشايخنا رحمه الله هذا إذا كان الباقي يتأق به السكنى وأما إذا بقي مكنته
أو تبدأ أو قطعة حصيرة فلا يحنث لأنه لا يعدسًا كافيها وقال محمد رحمه الله يعتبر بنقل ما يقوم به السكنى لان
ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا أحسن وأرفق بالناس وقال أبو يوسف رحمه الله يعتبر بنقل الأكثر
لان نقل الكل قد يعذر فلا يحنث إذا نقل الأكثر والأصح فتوى وعليه الفتوى وهذا الاختلاف في الأمتعة
وأما الأهل فلا بد من نقل الكل بالاجماع ولو انتقل إلى السكة أو إلى المسجد قالوا لا يبرأ استدلالاً بما ذكره
في الزيادات في كوفي انتقل بأهله ومتاعه إلى مكة ليستوطنها فاستوطنها ثم بدله أن يعود إلى خراسان فمر
بالكوفة يصلي فيها ركعتين لأن استيطانه للكوفة بطل بمكة وإن بدله أن يعود إلى خراسان قبل أن يدخل
مكة يصلي أربعاً بالكوفة لان استيطانه لها باق ما لم يستحدث وطناً آخر وقال أبو الليث هذا إذا لم يسلم
الدار المستأجرة إلى أهلها وأما إذا سلم فلا يحنث وإن كان هو والمتاع في السكة أو في المسجد قال رحمه الله
(لا يخرج فأنخرج محمولاً بأمره يحنث وبرضاءه لا بأمره أو مكرهاً لا يحنث) أي لا يحنث في الإزالة فخرج إليها ثم أتى
حاجة) أي لو حلف لا يخرج من المسجد لم يحنث إلا من غيره فأمراً غيره فأنخرجه محمولاً لا يحنث وإن لم يأمره
فأنخرجه برضاءه أو أنخرجه مكرهاً لم يحنث كما لا يحنث من حلف لا يخرج إلا إلى جنازة فخرج إليها ثم أتى
حاجة أخرى لأن فعل المأمور ينتقل إلى الأمر فيكون مضافاً إليه ولهذا لو ألتف مال إنسان بأمر صاحبه
لا يضمن فصار كما إذا ركب دابة فخرجت بدو في الأكرام يضاف الفعل إلى المكره لعدم ما وجب التمسك وهو
الأمر فلا يحنث بفعل غيره ولا اتصل به اليمين في الصحيح لعدم فعله فصار كما إذا أنخرجه الرمح بخلاف ما إذا
هتده فخرج هو بنفسه حيث يحنث لوجود الفعل منه وهو الخروج لأنه مكره وفعل المخوف عليه
لا يختلف بين أن يكون مكرهاً أو طائراً على ما ذكرناه في أول الكتاب فصار نظير من حلف لا يأكل فأكره

ومن قال لم تصل قال حنث ووجب الكفارة وهو الصحيح اهـ كمال (قوله بخلاف ما إذا هتده الخ) أفاد أن صورة فاصل
مسئلة الأكرام أن يخرج محمولاً لأن يخرج هو بنفسه خوفاً من التهديد اهـ (قوله إلا أنه مكره) قال الكمال رحمه الله والمراد من الإخراج
مكرهاً أن يجعله ويخرجه كرهاً لذلك لا الأكرام المعروف وهو أن يتوعده حتى يفعل فإنه إذا توعده فخرج بنفسه حنث لما عرف أن
الأكرام لا يعدم الفعل عندنا اهـ (قوله) قال فاضحان رحمه الله رجل قال لامرأته أن تخرجت من باب هذه الدار فأنت طالق فصعدت
السطح فنزلت في دار الجار ذكر في الكتاب أنه لا يحنث وقيل بأنه يحنث لان الناس يريدون به الخروج من الدار لا التقييد بالباب ولان

باب السطح باب الدار فان عين الباب وقال ان خرجت من هذا الباب فيقيد بذلك الباب وقال في الصغرى قال الامر انه ان خرجت من باب هذه الدار فأت طالق فخرجت لا من باب الدار طلق لان باب الدارين كرواديه جميع الدار لكن انما يخص الباب لانه لا يخرج في مضاربة خواهر زاده ونص في مختصر الكافي بخلاف هذا فيقيد بما ذكر في المختصر وهذا على سبيل الاستقصاء في الوقائع اه وذكروا في تقيّة الفتاوى بمد قوله فيقيد بما ذكر في المختصر ما نصه وذكر القدرى رحمه الله بخلاف هذا أيضا والمذكور في القدرى اذا حلف لا يخرج من باب هذه الدار فخرج من غير الباب لم يحنث وان نقب بابا آخر فخرج منه لم يحنث اه (قوله ووجه برضا الخ) قال في الهداية ولو حلف برضاه لا يأمره لم يحنث في الصحيح قال لا تنافي اما اذا حلفه فرضي به بقلبه ولم يأمره بخلافه لم يذكر في الجامع الصغير قال في شرح الطحاوى اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحنث كما اذا خرج طائعا لا نهلا كان متمكنا من الامتناع فلم يستعصم صار كالأمر بالخارج وقال بعضهم لم يحنث لانه لم يوجد فعل ينسب اليه وبهذا كان يقول الفقيه أبو جعفر وهكذا روى عن أبي يوسف في الامالى وقال نضر الاسلام البرزوى في شرح الجامع لصغير شارفي الاصل الى انه لا يحنث حتى يأمر به لان (١٢١) حاجته الى اثبات الفعل وبالرضا

لا يشبث الفعل وانما ينتقل اليه بالامر اه (قوله لان الطحطاوى انفصال عن الداخل الى الخارج) أى لاعن الوصول اه (قوله ويشترط للحنث أن يجاوز عمران مصره على قصد الخروج الى مكة) كأنه ضمن لفظ أخرجه معنى أسافر الله بأن المقضى اليها سفر لكن على هذا لو لم يكن بينه وبينهم مدة سفر ينبغي أن يحنث بمجرد انفصاله من الداخل اه كال (قوله والذهب كالطحطاوى في الصحيح) قال قاضيخان في فتاواه رجل قال لا امرأه ان خرجت الى بيت أبيك فأنت كذا فخرجت فاسفة ثم تذكرت فرجعت فهداه ثلاث مسائل الخروج والاثنيان والذهب قال الشيخ

وأكل بنفسه يحنث ولو حلف ألا أكل في حلفه مكرها لا يحنث لما ذكرناه ووجه برضا من غير أمره حكمه مكرها لانه لم يوجد منه الفعل حقيقة ولا ما يوجب النكاح البسه وهو الامر وعن أبي يوسف رحمه الله فيما اذا حلف لا يخرج من دار كذا فهو على الخروج يحنث ولو قال من هذه الدار فهو على الخروج يحنث وأما هو المتعارف وانما لا يحنث من حلف لا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم أتى حاجة أخرى لان الموجود هو الخروج المستثنى والمضى بعد ذلك ليس بخروج لان الخروج عبارة عن الانفصال من داخل والاثنيان الى حاجة أخرى عبارة عن الوصول فتغابر فلا يحنث قال رحمه الله (لا يخرج ألا يذهب الى مكة فخرج يريد ما ثم رجع حنث) لان الخروج انفصال عن الداخل الى الخارج فاذا انفصل عن وطنه فاصدا الى مكة فقد خرج اليها عرفا وان لم يصل قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الآية والمراد به من مات قبل الوصول اليه ويشترط للحنث أن يجاوز عمران مصره على قصد الخروج الى مكة حتى لو رجع قبل أن يجاوز عمران لم يحنث بخلاف الخروج الى الجنازة حيث يحنث فيه بمجرد الخروج من بيته لان الخروج الى مكة سفر ولا سفر قبل مجاوزة عمران ولا كذلك الخروج الى جنازة والذهب كالطحطاوى في الصحيح وقال نصير بن يحيى رحمه الله هو كالاثنيان حتى لا يحنث ما لم يدخلها لقوله تعالى اذهب الى فرعون والمراد الاثنيان وجه الأول وهو قول محمد بن مسلمة أنه بمنزلة الخروج يقال ذهب الى مكة بمعنى خرج اذا زال عن مكانه فلا يقتضى الوصول وأذهب به غيره اذا زاله قال الله تعالى لا تذهب عنكم الرجس أهل البيت أى ليزيله عنكم ولهذا صح أن يقال ذهب الى مكة قبل الوصول اليها كما يقال أخرج الى مكة بخلاف الاثنيان هذا اذا لم يكن له نية وأما اذا نوى أحدهما فهو على ما نوى لانه نوى ما يحتمل لفظه قال رحمه الله (وفي لا يأتى الا) أى في غيبته لا يأتى بها لا يحنث بالخروج ونحو يحنث بالوصول لانه عبارة عنه قال الله تعالى فأتا فرعون والمراد بالوصول وقال عليه الصلاة والسلام من أتى امرأته الخائض أو أناها في غيبه أناها أو أتى كاهنا وصدقه فيما قال فقد كفر عما أنزل على محمد عليه الصلاة والسلام ثم في الخروج والذهب يشترط السبقة عند الانفصال للحنث وفي الاثنيان لا يشترط بل اذا وصل اليها يحنث نوى أو لم ينولان الخروج متوقع بحتم الخروج اليها والى غيرها وكذا الذهب فلا بد من النية عند ذلك كالطحطاوى في الجنازة بخلاف الاثنيان لان الوصول غير متوقع قال رحمه الله (لأنه نية فم أنه حتى مات حنث في حرمه) اه

(١٦ - زيلهى ثالث) الامام أبو بكر محمد بن الفضل في الاثنيان لا يحنث ذالم فصل الى دار أبيها وفي الخروج يحنث واختلفوا في الذهب والصحيح أن الذهب كالاثنيان قال مولانا رضى الله عنه وينبغي أن ينوى في ذلك أن نوى بالذهب الوصول فهو على ما نوى وان نوى به الخروج فهو على ما نوى وان لم ينو شيئا يحتمل على الاثنيان لان الناس يريدون بهذا الاثنيان والوصول اه وقال في الوقاية وذهبه كحروجه في الاصح اه (قوله فالمراد الاثنيان) أى الاثنيان اليه وتبليغه الرسالة اه فخرج (قوله أى ليزيله عنكم) أى فبعد ذلك تحقق الزوال وتحقق الحنث وكونه شتما لمراديه الوصول في اذهب الى فرعون لا يدل على أنه لازم في استملائه غاية الامر أن يكون صادقا مع الوصول وعدمه فيكون القدر المشترك بين الخروج بلا وصول والخروج المتصل به وصول فلا يتعين أحدهما للتحقق المسمى بمجرد الانفصال اه فخرج (قوله هذا) أى كون الذهب بمعنى الخروج اذا لم ينو بالذهب شيئا اه (قوله وأما اذا نوى أحدهما) أى الخروج أو الاثنيان اه وكتب ما نصه أى بالذهب اه (قوله ثم في الخروج الخ) قال قاضيخان في فتاواه ولو قال لها ان خرجت الى منزلي أبيك فأنت طالق أو قال ان ذهبت فهو على الخروج عن قصد ولو قال لها ان أتيت فهو على الوصول قصدت الخروج الى منزله أو لم تعد اه

(قوله حث في آخر جزء من أجزاء حياته) قال الاتفاق وأصل هذا أن الحالف في اليمين المطلقة لا يبحث مادام الحالف والحلوف عليه قائمين لتصور البراءة فإذ مات أحدهما خفيته بحث لقوات البرهنة في مسئلتنا اليمين المطلقة عن لوقت فإدام الحالف حيا برجي وجود البرهنة والاثبات فلا يبحث فإذ مات فقد تعذر شرط البرهنة في شرط الحث وهو ترك اليمين فيبحث في آخر جزء من أجزاء حياته بخلاف اليمين المؤقتة مثل أن يقول إن لم أدخل هذا الدار اليوم فعبدى حرقان اليمين تتعلق بأثر الوقت حتى إذا مات الحالف قبل خروج الوقت ولم يدخل الدار لا يبحث أما إذا فات الوقت قبل دخوله وهو حي يبحث ويعتق العبد اهـ (قوله في المتن لئلا ينه أن استطاع الخ) أي لو حلف لئلا أتت زيدا غدا أن استطاع فلم يمنع عنه مانع من مرض أو سلطان أو عارض آخر فلم يأنه حث لأن الاستطاعة في العرف سلامة. لاسباب والآلات وهي موجودة قاله الرازي وقال الكمال (١٢٣) ولو حلف أي بالله أو بطلاق أو عتاق لئلا ينه غدا أن استطاع وصورته في التعليق

أي لو حلف لئلا أتت زيدا أو بالبصرة. ونحو ذلك فلم يأنه حتى مات حث في آخر جزء من أجزاء حياته لأن شرط الحث فوات اليمين وهو لا يتحقق إلا بعد أن كان البرمر جو مادام حيا قال رحمه الله (لئلا ينه أن استطاع فهو على استطاعة الصحة) لأن الاستطاعة في العرف سلامة لاسباب والآلات وارتفاع الموانع الحسية فعند الإطلاق ينصرف إليه لأنه هو المعهود قال الله تعالى والله على التام حج البيت من استطاع إليه سبيلا والمراد بها الاستطاعة الحسية وقال الله تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ويقال فلان يستطيع كذا والمراد بها سلامة الاسباب قال رحمه الله (وان نوى القدره دين) أي ان نوى حقيقة القدرة التي تقارن الفعل دين فيما بينه وبين الله تعالى لأن هذا الاسم يطلق عليها قال الله تعالى ولن نستطيعوا أن نعدلوا بين النساء ولو حرصتم وقال تعالى فما استطاعوا أن يظهر وهو ما استطاعوا له نقب إلا أنهم خلاف الظاهر فلا يصدق القاضي وفي رواية يصدق قضاء أيضا لأنه نوى حقيقة كلامه فيصدق كيفما كان وهذا لأنه إذا نوى الحقيقة لا يخلو أما أن يكون خلاف الظاهر أو لا فإن لم يكن خلاف الظاهر يصدق قضاء ديانة باتفاق الروايات وإن كان خلاف الظاهر فيصدق ديانة قول واحد وهل يصدق قضاء أولا ففيه روايتان وعلى أحدهما يخرج قوله لا يصدق القاضي وهذا بخلاف ما إذا نوى الجواز حيث لا يصدق قضاء مطلقا لا في نفسه تشدد على نفسه على ما عرف وإذا نوى استطاعة الفعل لا يتصور رجسه أبدا لأنها لا تسبق الفعل قال رحمه الله تعالى (لا يخرج إلا بدنى شرط لكل خروج اذن بخلاف الآن وحتى) أي لو حلف لا يخرج امرأته إلا بآذنه يشترط الاذن في كل خروج حتى لو أذن لها مرة ثم خرجت ثم خرجت بغير أذنه مرة أخرى يبحث بخلاف ما إذا قال الآن أذن لا وحتى أذن ذلك فإنه بالاذن مرة تنتهي ليمين حتى لو أذن لها مرة ثم خرجت ثم خرجت مرة أخرى بغير أذنه لا يبحث أما الأول وهو ما إذا قال الأذن في فلانة استثنى خروجها بصفة وهو أن يكون الخروج مصلصة بالاذن لأن البدء بالاصناف لكل خروج لا يكون بذلك الصفة كان داخل في اليمين وصار شرط للبحث قال الله تعالى وما ننزل إلا بأمر ربك أي لا يوجد نزول إلا بهذه الصفة ونظيره ما لو قال إن خرجت الأعمى أو بضع أو حيلة في ذلك أن يقول لها كلما أردت الخروج فقد أذنت لك فإن قال ذلك ثم نهاها لم يعمل نهيها بالاجماع ومحمد يعتبر العام بالخاص وأبو يوسف يقول يبطل اليمين بالعام لاستحالة بقائها مع طلاق جميع الخروج بخلاف الخاص لأن اليمين بأقية في حق غيرها كذا يصح النهي ولو نوى الاذن مرة يصدق ديانة لقضاء لأنه محتمل كلامه حتى لا يبحث في المرة الثانية إذا خرجت

أن يقول امرأتي طالق إن لم أذن غدا أن استطعت ولانية لا تصرف الاستطاعة إلى سلامة آلات العمل المحلوف عليه وصحة أسبابه لأنه هو المتعارف فعند الإطلاق ينصرف إليه وهذا ما أراد بقوله استطاعة الصحة دون القدرة أي دون الاستطاعة التي هي القدرة التي لا تسبق الفعل بل تتحقق معه بل لا تأثير لها فيه لأن أفعال العبد مخلوقة لله تعالى ولو أراد هذه بقوله أن استطعت صحت إرادتها فإذا لم يأنه لم يدر منه أول غير عذر لا يبحث كأنه قال لا تبتك إن خاف الله اتباني أو الآن لا يخلق اتباني وهو إذا لم يأت لم يخلق اتبانه ولا استطاعة الاتيان بالمقارنة والآلات وإذا صحت إرادتها فهل يصدق ديانة وقضاء أو ديانة فقط قيل يصدق

ديانة فقط لأنه نوى خلاف الظاهر وهو قول الرازي وقيل ديانة وقضاء لأنه نوى حقيقة كلامه إذا كان اسم الاستطاعة بغير يطلق بالاشتراك على كل من المعنيين والأول أوجه لأنه وإن كان مشتركا بينهما لكن تعورف استعماله عند الإطلاق عن القرينة لأحد المعنيين بخصوصه وهو سلامة آلات الفعل وصحة أسبابه فصار ظاهر فيه بخصوصه فلا يصدق القاضي في خلاف الظاهر اهـ ثم اعلم أن الاستطاعة على قسمين أحدهما استطاعة الحال والمراد بها سلامة الآلات وصحة الاسباب وحدها التي تتركب من الفعل عن إرادته المختار والثاني استطاعة الفعل والمراد بها القدرة التي يحصل بها الفعل ولا تسبق الفعل وهي عرض يخلق الله تعالى مع الفعل معا وهي علة للفعل عندنا وزعت المعتزلة أنها سابقة على الفعل والمذهب أكثر الكرامية اهـ اتفاق رحمه الله (قوله ان نوى حقيقة القدرة التي تقارن الفعل) أي وهي التي يحدتها الله تعالى للعبد حالة الفعل مقارنة له عند أهل السنة اهـ (قوله فلا يصدق القاضي) قال الشيخ أبو نصر قال الطحاوي يصدق في القضاء هو قال الشيخ أبو بكر الرازي يجب أن لا يصدق في القضاء اهـ اتفاق (قوله خلافا لمحمد) والفتوى على قول محمد

وهو اختيار الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله اهـ ولوالحي (قوله لان حقيقة تها وهي أن تكون مصدرة الخ) قال الرازي وفي قوله الآن أن لا لا يمكن جعله على الاستثناء لان أن مع الفعل مصدر فيصير كأنه استثنى الاذن من الخروج وهذا باطل لعدم الجانسة ولا يمكن تقدير الخروج اذ لو قلت الاخر وجان آذن لك لا خفت فتعين مجازة وهو أن يجعل غاية اتصال بينهما فان حكم المصدر والمغيا ينتهي بالمستثنى والغاية وما بعدهما يكون مخالفا لما قبلهما اهـ (قوله في المن ووزادت الخروج الخ) قال الاتفاقى وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتهما فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة رضى الله عنه في المرأة تذهب لتخرج فيقول لها زوجها ان خرجت فأنت طالق الا أنه عود فجلس ثم تخرج بعد ساعة قال لا تطلق وكذلك الرجل يريد أن يضرب عبده فيذهب ليضربه فيقال له رجل ان ضربته فعبدي حر فتركه ثم ضربه لم يعتق وكذلك الرجل يقول لا تخرج ابليس فتغذيفه فيقول ان تغذبت فعبدي حر ثم رأى أهل في ذلك اليوم فيتغذى عندهم لم يحنث انما العيين في ذلك على الفور هـ قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير (١٣٣) واذا أرادت المرأة أن تخرج فيقال لها

الزوج ان خرجت فأنت طالق فحنثت ثم خرجت لم يحنث وهذه خمس مسائل احداها هذه والثانية اذا أراد أن يضرب عبده فقال له رجل ان ضربته فعبدي حر فكف عن ضربته ثم ضربه لم يحنث ومثله اذا قال له رجل اجلس فتغذبت معي فقال ان تغذبت معك فعبدي حر ورجع الى منزله ثم عاد وتغذى عنده لم يحنث والقياس أن يحنث وهذه العيين تسمى بين النور وجه القياس اطلاق الكلام وجه الاستحسان ان في مسألة الغداء اخراج الكلام مخبرج الجواب والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال فيتعبد بالغداء المدعو اليه وفي الفصلين الآخرين مقصود الخالف منع عما قصد من الخروج والضرب

بغير اذنه وانما صار محتملا لانه يصير غاية بمعنى حتى بعدما كان استثناء بين الغاية والاستثناء مناسبة من حيث ان ما بعدهما يخالف ما قبلهما فصحت الاستعارة وقالوا ان هذا الاذن يتعبد به حال قيام النكاح لان الاذن لا يصح الا لمن له المنع وهو الزوج كالوالى اذا استضاف رجلا ليعلمه بكل دأر ودخل البلدة يتعبد به حال ولا يشترط وهذا صحيح اذا كانت الزوجة قائمة وقت العيين وأما اذا قال ذلك لاجنبي أو لاجنبية بأن قال ان خرجت الا باذني فعبدي حر أو امرأتى طالق أو نحو ذلك فينبغي أن يصح ولا يتعبد بشي أو أما الثاني وهو ما اذا قال الآن أن ذلك أو حتى آذن فلان كلمة حتى للغاية فينتهي بيمين بها وكلمة أن محمولة عليها لان حقيقة تها وهي أن تكون مصدرة منه عذر لانه يلزم منه أن يكون الاذن مستثنى من الخروج فيصير كأنه قال لا تخرج هي الا اذنى أو خروجا أن آذن لك وكل ذلك باطل فتعين حملها على كلمة حتى فتكون الغاية لما ذكرنا من المناسبة بين الغاية والاستثناء بخلاف قوله الا باذنى حيث لا يحمل على كلمة حتى الا بانه لان حقيقة غير متعذرة لان معناه لا تخرج الاخر وجاملا بقصا باذنى فلا يحتاج فيه الى ترك الحقيقة فان قيل قال الله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا أن يؤذن لکم فتذكروا الاذن شرط لجواز الدخول فيفسد ما ذكرتم من انها للغاية حتى قلنا انكر او الاذن فيه عرفنا ما يدل آخر من خارج وهو أن دخول دارا فسان بغير اذنه حرام فصار نظير قوله تعالى لا تدخلوا بيوت غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسألوا عن أهلها أو عرفناه بقوله تعالى ان ذنکم كان يؤذى النبي الایة فصارت لعلته هي الا اذا ولو نوى التعبد بقوله الآن أن ذلك صدق قضاء لانه محتمل كلامه وفيه تشديد على نفسه لان كلمة أن وما دخلت عايه بنأ ويل المصدر فتكون الباء فيه مقدرة فيصير كأنه قال الا بان آذن لك ولان فيه تعذرا لظا على نفسه فيصدق بخلاف العكس وهو ما اذا نوى الاذن مرة بقوله الا باذنى حيث لا صدق قضاء لانه نوى التخفيف على نفسه فلا يصدق وعلى هذا لو قال ان باع فلان مالى الا باذنى والا أن آذن لك لما بنا والرضاء امر كالاذن فمما ذكرنا قال رحمه الله (ولو أرادت الخروج فقيل ان خرجت أو ضرب العبد فقال ان ضربته فعبدي حر فتغذبت عندى فقال ان تغذبت) يعنى لو أرادت المرأة أن تخرج فقيل لها الزوج ان خرجت فأنت طالق أو أراد رجل ضرب عبده فقال له آخر ان ضربته فعبدي حر تعذبت عنه بذلك الخرجة والضربة حتى لو تعذبت المرأة ثم خرجت أو تركه ضرب عبده ثم ضربه به ذلك لم يحنث كما يتقيد في قوله اجلس فتغذبت عندى فقال

فيتعبد به دلالة اهـ وقال السكال وهذه تسمى عين القور ان فردأ بحقيقة رضى الله عنه باظهاره وكانت العيين في عرفهم قسمين مؤبدة وهي أن يحلف مطلقا ومؤبدة وهي أن يحلف أن لا يفعل كذا اليوم أو هذا الشهر فأخرج أبو حنيفة رضى الله عنه بين الفور وهي مؤبدة لفظا مؤقتة بمعنى تعبد بالحال وهي ما يكون جوابا بالكلام يتعلق بالحال مثل أن يقال تعال فتغذبت عندى فيقول ان تغذبت فعبدي حر فتعبد باطل فاذا تغذبت في يومه في منزله لا يحنث لانه حين وقع جوابا تضمن إعادة ما في السؤال والمسؤل الغداء في الحال فينصرف الغداء الى الغداء الحالى لتقع المطابقة فلزم الحالى به لالة الحال بخلاف ما لو قال ان تغذبت اليوم فانه يحنث اذا تغذبت في منزله من يومه لانه زاد على الجواب فيعتبر بمدة الا لا محسب فيعمل بظاهر لفظه ويبنى ظاهر الحال والعاءة أولى من الغاء لفظ صريح في معناه أو ما يكون شاء على أمر حالى كامرأة تهاى للخروج فخرج لا تخرج فاذا جلست ساعة ثم خرجت لا يحنث لان فصله أن ينعها من الخروج الذى تهاى له فسكاته قال ان خرجت الساعة اهـ (قوله أو تركه ضرب عبده) أى ساعة بحيث يذهب فور ذلك اهـ فتح (قوله ثم ضربه بعد ذلك لم يحنث) وقال زفر يحنث وهو قول الشافعى لانه عقد عينه على كل غدا وخروج وضرب فاعتبر بالاطلاق اللفظى وهو القياس وجه الاستحسان

ما ذكرنا من الكلام فيما اذا لم يكن للمعالف نسبة اه كمال (قوله حتى لو رجع الى بيته فتغدى لم يبحث) أو تغدى معه في وقت آخر اه (قوله اني لا ريث فيها) قال في مجمع البحرين ريث على خبرك ريثاً أي ابطأ وفي المثل رب علة ثم يدري او روى وهبت ريثاً والمعنى واحد من الهبة وما أرائك علينا أي ما ابطأ بك عنا ورجل ريث بالتشديد أي بطيء اه (قوله ولا لبث) قال في المجمع واللبث واللبث المكث اه (قوله فليل جاء فلان وخرج من قوره) قال الاتشائي وبين الفور أي الحال وهي كل عين خرجت جواباً للكلام أو بناء على أمر فتقيد بذلك لدلالة الحال ولا يبحث في عينه استحضاراً لاختلاف الزمر وخلاف زفر من كور في الحقيقة أما في مسألة لغذاء فأن لم يبحث لأن كلامه خرج جواباً والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال فصار كأنه قال ان تغديت الغداء الذي دعوتني اليه فأنصرف عينه الى ذلك الغداء بدلالة الحال وأما في مسألة الخروج والضرب فكذلك لأن قصد لزوم أن عنه همام الخروج الذي تهبات هي له فصارك أنه قال ان خرجت هذه الخرجة فتتهبت العين بشك الخرجة وكذا قصد (١٢٤) الرجل ان يقع مولى العبد عن الضرب الذي تهباته فكأنه قال ان ضربت هذه الضربة

الى تهبات لها فتعيسدت العين بتلك الضربة بدلالة الحال عرفاً وبني الايمان على العرف اه (قوله في المتن ومركب عبده مركبه) قال الاتشائي هذه في مسائل الجامع الصغير المعادة واقتضت الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة قين حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة لعبده قال لا يبحث ان كان عليه دين أو لم يكن وقال محمد يبحث في الوجهين قال خضر الاسلام البردوي ولم يشبع محمد هذه المسئلة ولم يشرحهام قال أما عند أبي حنيفة فان كان عليه دين مستغرق لم يبحث وان نواه لأنه لاحق لفلان فيه وان لم يكن عليه دين أو لم يكن مستغرق قالم يبحث حتى ينوبه فان نواه حنت وقال أبو يوسف

ان تغديت فعبدي حري بحث بالغذاء المدعو اليه حتى لو رجع الى بيته فتغدى لم يبحث لأن مراد المتكلم الزجر عن تلك الحالة فيتعدي بها لأن المطلق يتقيد بالحال حتى لو قال ان تغديت اليوم أو معك فعبدي حري فتغدى في بيته. ومعه في وقت آخر يبحث لأنه زاد على حرف الجواب فيكون مبتدئاً ولا يقال إن موسى عليه السلام زاد في الجواب حين سئل عن العوا ولم يكن مبتدئاً لأنه قول المسائل على ما هو في تنوع ذات ما لا يعقل والصناعات فاشبه عليه الأمر فأجاب به ما حتى يكون مجيباً عن أيها كان وهذه المسائل تسمى عين فوراً مأخوذة من فوراً لشدتها اغتت بقل فارت القدرة فوراً واستعيرت للسرعة ثم سميت به الحال التي لا ريث فيها ولا لبث فليل جاء فلان وخرج من قوره أي من ساعته وقبل سميت هذه الايمان به باعتبار فوران الغضب وتفرداً بوحشية باظهاره ولم يسبقه أحد فيه وكانوا يقولون من قبل العين نوعان مطلقة كلاب فعل كذا ومؤقتة كلاب فعل كذا اليوم فصارت قسمين فالأولى مؤقتة معقطة لمطلقة لفظاً وانما أخذ من حديث جابر وابنه حين دعيا الى نصره رجل خلفاً أن لا ينصره ثم نصره بعد ذلك ولم يبحثنا قال رحمه الله (ومركب عبده مركبه إن ينو ولا دين عليه) أي مركب العبد مركب للولي ويتناولوه للفظ ويدخل فيه ان نواه ولم يكن على العبد دين حتى اذا قال ان ركبته دابة فلان فعبده حري ولم ينو دابة العبد فركبها لم يعتق وان نواه فان كان عليه دين مستغرق فكذلك وان لم يكن عليه دين أو كان عليه دين ولم يكن مستغرقاً فان نوى حنت والأفلا لأنه اذا كان عليه دين مستغرق لا يملك المولى ما في يده عبده حتى لا يعتق بعقده فلا يدخل تحت ليمين نوى أو لم ينو وفيما اذا لم يكن عليه دين مستغرق يملك ما في يده لكنه يضاف الى العبد عرفاً وشرعاً قال عليه الصلاة والسلام من باع عبداً له مال الحديث فقتل الاضافة الى المولى فلا بد من النية وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يبحث في الوجه كله اذا نوى لأن الملك للولي لكن الاضافة اليه قد اختلست لئلا ذكرنا فلا تدخل الايانسة وقال محمد رحمه الله يبحث في الوجه كله ان نوى أو لم ينو واعتبار الحقيقة لأن العبد وما في يده ملك للمولى حقيقة عنده والله أعلم

باب العيين في الاكل والشرب واللبس والكلام

الاكل اصال ما يتأق فيه المضغ والهشم الى الجوف مضموعاً كان أو غير مضموع والشرب اصال ما لا يتأق فيه الهشم الى الجوف والخوق اصال الشيء الى فيه لاستبانه طعمه حتى لو حلف لا يأكل هذا اللبن أو هذا

في الاحوال كلها لا يبحث حتى ينوي فاذا نواه حنت بكل حال وقال محمد يبحث بكل حال وان لم ينو هذا لفظه اه (قوله ومن باع عبداً له مال) أي فهو للبائع اه اتقاني (قوله لأن العبد وما في يده ملك للمولى حقيقة عنده) ألا ترى الى قوله تعالى ضرب الله مثلا عبداً مملوكاً لا يدري على شيء وفول الشافعي كقول محمد اه اتقاني

باب العيين في الاكل والشرب واللبس والكلام

قد ذكرنا ان الانسان يحتاج أولاً الى موضع يسكن ويستقر ثم تتوارد سائر الحوائج وأول ذلك في حالة البقاء الاكل والشرب فشرع في بيانهما قاله الاتشائي وقال الكمال أعقبه الخروج لأن الخروج من المنزل يراد لتحصيل ما به بقاء البنية من الماء كقول والمشراب اليه الاشارة بقوله تعالى فامضوا في مناكبهم وكلوا من رزقه على ما يقال اه (قوله أو غير مضموع) حتى لو بلغ ما يتأق فيه المضغ من غير مضغ يسمى آكلاً اه أكل (قوله والشرب اصال ما لا يتأق فيه الهشم الى الجوف) كلاً واللبن واللبث اه فتح (قوله حتى لو حلف لا يأكل هذا اللبن أو هذا

السويق فشربه لا يحنث ولو ترد فيه فأوصله إلى خوفه حدث اه (قوله وكذا بالعكس بأن حلف لا يشرب الخ) قال الكمال وإذا حلف لا يأكل شيئا مما لا يتأتى فيه المضغ فخطبه بغيره بم يؤكل فأكله معه حدث اه (قوله فترد) من باب قتل وهوات نفته ثم تبليه عرق اه مصباح (قوله وأما عبارة عن عمل الهامة خاصة: الهامة بالفتح واحدة الهوات وهي اللحمان في سقن أقصى القم وأما الهامة بالضم فهي العطايا واحدها هامة ولهوة ومنه قولهم اللهم تفتح لنا أي العطايا تفتح اه فواء باشكر اه (قوله في المتن حنث بقرها) قال الكمال بالثلثة أي ما يخرج منها لأنه أضاف اليمين إلى ما لا يؤكل ومثله لا يحلف على عدم أكله لأنه ممنوع الاكل قبل اليمين فيلغ والحلف فوجب التحصيص كلامه العاقل صرفها إلى ما يخرج منها تجوز باسم السبب وهو الخلة في المسبب وهو الخارج لانها سبب فيه لكن لا تغير بوضع جديد اه (قوله أو طلع) قال في المصباح الطلع بالفتح ما يطعم من الخلة ثم يصغر ان كان أنفى وان كانت الخلة ذكر لم يصغر ابل يؤكل طريا ويترك على الخلة أياما معلومة حتى يصير فيه شيء أبيض مثل الدقيق وله رائحة ذكية فيلقح به الانثى اه وقال في المصباح أيضا طلع الموز الواحدة طلمحة مثل عروغرة والطلع من شجر العضاء الواحدة طلمحة أيضا بهي الرجل اه والعضاء وزن كآب كل شجر تشوك كالطلع والعوسج اه (قوله وأودس يخرج من غيرها) قال الاتفاقى اعلم انه إذا أكل عين الخلة لا يحنث وان فواها كذا في فتاوى الووالي واما وقعت اليمين على غير الخلة دون عينها لان الحقيقة مبهمة بحجوة بدلالة محل الكلام فإريد المجاز اه ولا يحنث بأكل خشب الخلة كما سبب في الكلام على أكل الدقيق اه (قوله وعلى هذا إذا قال من هذا الكرم) قال الكمال فلو حلف لا يأكل من هذا العنب وهو ما يخرج بلا صنع عند الانتهاء فخرج العنب ولأنه كان مكنين الفسوخ لاف مالو حلف لا يأكل من هذا العنب لا يحنث بزيبه وعصيره لان حقيقته ليست مبهمة بحجوة فعلق الحلف بسمى العنب اه يعني فيكون شرط حنثه أكل ما يسمى عنبًا والعنب اسم للقشرو واللحم والماء جميعا وهو مأكل كقول جميع أجزائه والزبيب والعصير بهض أجزائه فلا يحنث بأكله كالحلف لا يأكل من هذا العنب (١٣٥) فأكل كل بعضه اه (قوله حتى لا يحنث

بالبيد والناتف والمطبوخ) قال الاتفاقى اذا حلف لا يأكل من هذا الكرم فهو على ما يخرج منه وهو حصره وعنبه وزيبه وديسه أي عصيره ولو أكل من نخل من ذلك لم يتركه محمد في الجامع الكبير قال الغنى في شرح الجامع الكبير ينبغي أن لا يحنث لأنه لا يخرج من

السويق فشربه لا يحنث وكذا بالعكس بأن حلف لا يشرب هذا الان فترد فيه فأكله لا يحنث لان هذا ليس بشرب ولا الأول بأكل ولو حلف لا يأكل عنبًا أو دنانا قصه فابتلع ماءه ورعى ثقله لم يحنث لان المص فوج ثالث ليس بأكل ولا يشرب وذكر بعضهم أن الأكل والشرب عبارة عن عمل الشفاه والخلق والذوق عبارة عن عمل الشفاه دون الخلق والابتلاع عبارة عن عمل الخلق دون الشفاه والمص عبارة عن عمل الهامة خاصة قال رحمه الله (لا يأكل من هذه الخلة حنث بقرها أي لو حلف لا يأكل من هذه الخلة حنث بأكل غيرها لأنه أضاف اليمين إلى ما لا يؤكل فينصرف إلى ما يخرج منه لانه سبب له فجازت الاستمارة فيحنث بجميع ما يخرج منها من جوار أو بر أو رطب أو غر أو طلع أو دبس يخرج من غيرها وعلى هذا إذا قال من هذا الكرم ينصرف إلى ما يخرج منه لان نفسه لا يؤكل بشرطه أن لا يتغير بصفة حادثة حتى لا يحنث بالبيد والناتف والمطبوخ والنخل لان هذا مضاف إلى فعل حادث فلم يبق مضافا إلى

النخل والكرم كذلك وذكر لفقه أبو الليث أنه يحنث قال في المجمل الدبس عصارة لرطب اه قال وفي الجامع الكبير لو حلف لا يأكل من هذا العنب أو من هذا الرطب أو من هذه الشاة أو من هذه البقرة فأكل من عصير العنب وزيبه أو من قمر الرطب وديسه أو من لبن الشاة والبقرة أو سميتها لم يحنث وكذا لو حلف لا يأكل من هذا اللبن فأكل من شراذه أو زيبه لان ما عقد عليه اليمين عنه تؤكل فلم ينصرف إلى ما يتخذ منه تخفيقه أن العنب والرطب اسم للعين المشتمل على ما في العين من الماء واللحم والقشر فبالجفاف زال الماء فيكون أكلا بعض الشيء فلا يحنث كما إذا حلف لا يأكل هذا الرغيف فأكل بعضه لا يحنث وكلمة من وان كانت تقتضي التبعيض لانها تقتضي أكل بعض العنب المشار إليه الذي يسمى عنبًا لا كل الأجزاء التي لا تسمى عنبًا وكذا في الرطب المشار إليه بعد ما صار غرًا وهذا بخلاف ما إذا قال لا تكلم هذا الشاب حيث يحنث اه كنه بعد ان شاخ لان الفائم هو الوصف لا الشخص فيق كل المحلوف عليه وقرر آخره هو أن الانسان قد يمنع عن أكل العنب والرطب لطوبى فيه ما تضر به كاهما فبقصدان بالنع فتعلقت اليمين بهما بخلاف الصبي والشاب فانهما لا يتصدقان بالمنع لان هجرانهم ما هو شرعاف كان الذات هو المقصود بالخلف دون الصفة بخلاف مسألة الوصية في الزادات فانه إذا أوصى بهذا الرطب فصار غرًا ثم مات لم تبطل الوصية لان بعض الموصى به فوات وبعض الموصى به لا يوجب بطلان الوصية في البقية وفيما نحن فيه تناول بعض المحلوف فلا يحنث ولا يشك على هذا مسألة الزادات أيضا فانه إذا أوصى بعنب ثم صار زيبا ثم مات الموصى بطلت الوصية والفرق ان الرطب والتمر صنف واحد لقلته التفاوت بينهما بخلاف العنب والزبيب لانهما تبدل وهلاك الأثرى ان من غصب عناق فعد لزيدا انقطع حق المالك لو جرد التبدل مضى فإلى صنع الغاصب وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغرى إذا حلف لا يأكل من هذا الرطب أو من هذا العنب فأكله بعد ان صار غرًا أو زيبا لا يحنث في عينه وفي قول أبي إيلى يحنث لأنه أشار إليه فلا عبرة لتغيره ووجه قولنا هي اه اتفاقى

وكتب على قوله والدبس المطبوخ مانعه احتريه عن غير المطبوخ وهو ما يسيل بنفسه من الرطب وهو الذي يسمى في عرفنا صقر الرطب فإنه يثبت به كما يثبت بالرطب والتمر والبسر والرايح والجوار والطع وهذا لأن ما وقف على الصنعة ليس بمخرج مطلقا وقيل لأن ما يحصل بالصنعة ليس بمخرج ابتدائي فمن لا يتبداء العاية وكل ما يخرج على وجه الابتداء انعقد عليه عينه ولا يخفى أن من المذ كورة في كلامه داخل على الخلة تبعية لا ابتداء نعم من المذ كورة في التأويل أعنى قوله لا آكل مما يخرج من الخلة ابتداءية وهو غير مذ كور وكأنه اعتبر كذا كوراه كمال (قوله ولو لم يكن للشجرة تمر ينصرف اليمين إلى غنها) فيثبت إذا اشترى بهما كولا **فرع** حلف لا يأكل من هذه الشجرة فطع غصنا منها ووصله بشجرة أخرى فأكل من ثمر تلك الشجرة من هذا الغصن لا يثبت وقال بعضهم يثبت أه كمال (قوله بخلاف هذا الصبي وهذا الشاب) قال الكمال بخلاف ما إذا حلف لا يكلم هذا الصبي أو هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ فإنه يثبت لأن هجران المسلم منع (١٣٦) الكلام معه منتهى فلم يعتبر من جهله وسوء أدبه داعيا إلى اليمين إذا كان الشارع متعنا

الشجر ألا ترى أن الله كيف عطف المصنوع على الثمرة بقوله تعالى لا يأكلوا من ثمره وما عملته أيديهم والعطف للغايرة ويثبت بالعصير لأنه لم يتغير بصبغه جديدة وهذا بخلاف ما إذا حلف لا يأكل من هذه الشاة حيث يثبت باللحم خاصة ولا يثبت باللبن والزيادة لأنها كقوله فينبهه قد المدين عليها ولو لم يكن للشجرة تمر ينصرف اليمين إلى غنها قال رحمه الله (ولو عين البسر والرطب واللبن لا يثبت برطبه وتمره وشراؤه بخلاف هذا الصبي وهذا الشاب وهذا الحل) أي لو عين هذه الأشياء في عينه بأن حلف لا يأكل هذا البسر أو هذا الرطب أو هذا اللب فصار البسر رطبا والرطب تمرا واللبن شيرا إذا كالم يثبت لأن صفة البسورة والرطوبة داعية إلى اليمين وكذا كونه لبنا فثبت به بخلاف ما إذا حلف لا يأكل لحم هذا الحل أو لا يكلم هذا الشاب أو هذا الصبي فأكام بعد ما صار كبشا أو وكلهما بعد ما شلخا حيث يثبت لأنه ليس في الحل صفة داعية إلى اليمين والأصل أن الصفة لا وفي الحاضر لأن تكون حاملة على اليمين فتعتبر وصفة الصبي والشاب وإن كانت داعية إلى اليمين لكن هجرانه لأجل صباه منتهى عنه شرعا لأننا أمرنا بتحمل أخلاق القتيان ومروءة الصبيان فكان من هجره شرعا والمهجور شرعا كالمهجور عادة فلم يعتبر بالذمعي وقد قررناه من قبل فإن قيل كيف يستقيم هذا الكلام واليمين يجوز عقدها على فعل الحرام قلنا نعم يجوز قصدنا لكن إذا كان الكلام متعلقا بالنهي يجوز أن يكون دليلا على إرادة غير المحظور وإن كان خلاف الظاهر جلا لا أمر المسلم على الصلاح قال رحمه الله (لا يأكل بسرأفا كل رطب لم يثبت) أي حلف لا يأكل بسرأفا من غير تعيين فأكل رطب لم يثبت لأنه لم يأكل المحلوف عليه قال رحمه الله (وفي لا يأكل بسرأفا ورطبأفا ولا يأكل رطبأفا ولا يسرا حنث بالمذنب) أي لو حلف لا يأكل رطبأفا ولا يأكل بسرأفا وحلف لا يأكلهم ما حنث بأكل المذنب سواء أكل رطبأفا مذنبأ أو بسرأفا مذنبأ وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله والرطب المذنب بكسر النون الذي أكثره رطب وشئ قليل منه بسر والبسر المذنب عكسه وقال أبو يوسف رحمه الله إن حلف لا يأكل رطبأفا كل بسرأفا مذنبأ لم يثبت وكذا لو حلف لا يأكل بسرأفا كل رطبأفا مذنبأ وجعل في الهداية قول محمد مع أبي يوسف رحمه الله وذكره في المبسوط والإيضاح والأسرار وشروح الجامع الكبير والصغير والمنظومة مع أبي حنيفة لأبي يوسف أن الرطب المذنب يسمى رطبأ والبسر المذنب يسمى بسرأفا وهو المعتبر في الأيمان فصارا الاعتبار الغالب إذا مغلوب في مقابله كالمعدوم ولهذا لو حلف لا يشتري رطبأفا اشتري بسرأفا

من هجران المسلم مطلقا مع علمه بأن الداعي قد يكون كذا وكذا فوجب الاتباع وتطرق فيه بأن الهجران قد يجوز ويجب إذا كان تهيبا كان يتكلم بما هو معصية أو يمشي فتنسه أو فساد عرضه بكلامه فلا نسلم أن الشارع منع الهجران مطلقا بحيث حلف لا يكلمه لا يحكم إلا أنه وجد المسوغ وإذا وجد اعتبر الداعي فتمت يد صباه وشبهته وندر ما فيه في المسئلة التي تليها أه (قوله وهذا الحل) الحل بفتحين ولد الضائفة في السنة الأولى أه مغرب (قوله والله بن شيرازا) أي رأيا وهو نال إذا استخرج ماؤه أه فتح (قوله لأن صفة البسورة والرطوبة داعية) بحسب

الامرجة وكذا صفة البيئة فإذا زالت زال ما عقد عليه اليمين فأكله أو كل ما لم تنه عنه عليه أه فتح (قوله) مذنبأ وقد قررناه من قبل) أي في أول الباب الذي قبل هذا الباب أه (قوله في المتن وفي لا يأكل رطبأفا وبسرأفا الخ) هنا أربع مسائل في اثنتين منها اتفاق وفي الآخرين اختلاف ذكره في كتاب الأيمان ولم يذكره في الجامع الصغير بيانه إذا حلف وقال لا يأكل بسرأفا كل بسرأفا مذنبأ يثبت في قولهم جميعا ولو قال لا يأكل رطبأفا كل رطبأفا يثبت في قولهم جميعا أي من البسر يثبت في قولهم جميعا أيضا أما إذا حلف لا يأكل رطبأفا كل رطبأفا كل بسرأفا أو قال لا يأكل بسرأفا كل رطبأفا يثبت في قول أبي حنيفة ومحمد يثبت وفي قول أبي يوسف لا يثبت هكذا نص على الخلاف الحاكم الشهيد في الكافي أه اتفاق (قوله وجعل في الهداية الخ) قال الاتفاق إن الصدرا الشهيد والعتابي ذكر أقول محمد مع قول أبي يوسف وصاحب الهداية تبعهما أه (قوله وذكره في المبسوط) أي والكافي للحاكم الشهيد أه اتفاق (قوله مع أبي حنيفة) أي وهو الأصح أه اتفاق (قوله والبسر المذنب يسمى بسرأفا) أي ولا يسمى رطبأفا لأن الرطب فيه مغلوب أه كمال

(قوله ولا يحنث) ان آكله أو شربه رطب فيحنث به (لانه جمع بين المحلوف عليه وغيره والمحلوف عليه ليس يستهلك غيره فيكون حاشا أن يحنث) (قوله ولهذ الوميته فأكله يحنث) أي يحنث اجامعا اه (كافي) (قوله يحنث لما ذكرنا) قال الكمال وقد يقال لولا التعليل المذكور يقتصر على ما فصله فأكله وحده أما لو أكل ذلك المحل بمخلوط ببعض السر تحققت التبعية في الأكل وثانيه هو بناء على ان اعتماد البين على حقيقة لا العرف والاف الرطب الذي فيه بقعة يسر لا يقال آكله أو شربه في العرف فكان قول أبي يوسف اقعده في المني والله أعلم (قوله في المني بكاسة) الكاسة بكسر الكاف المعدق وهو القنو والقنأ أيضا ويقال اعود المعدق وهو عود الكاسة العرجون والاهان كذا ذكره أبو عبيد في المصنف اه (قوله لما بينا أن البيع يصادفه) الذي في خط الشارح يصادف بلا ضمير اه (قوله في المني ويسمى في لايأ كل لحما) أي ومن خلاف لايأ كل لحما (١٣٧) قال الكمال يصادفه قد عيّن على لحم الابل والبقر والخاموس والغنم والطيور مطبونا ومشربا وفي حنثه بالتي خلاف الاظهر أن لا يحنث وعند الفقيه أبي الليث يحنث اه (قوله وقال مالك والشافعي يحنث) قال في شرح الطحاوي

مذنب لا يحنث وكذا لو حلف لا يشرب لبنا أو هذا اللبن فصب عليه الماء حتى صار مغلوبا لا يحنث بشربه وكذا لا يتعلق بالمغلوب حرمة الرضاع ولا يحنث حنثه الله أن آكله أو شربه رطب فيحنث به وإن كان قبله لأن ذلك القدر كاف للحنث ولهذ الوميته فأكله يحنث بخلاف الشراء لانه يصادفه جلة فيه غير الغالب فيكون المغلوب تبعاله والأكل ينقض شيئا فشيئا فصادقه وحده اظهره اذا حلف لا يشترى شيئا فاشترى حنطة فيها حبات شعير لا يحنث لما ذكرنا ولو حلف لايأ كل شعير فأكل حنطة فيها حبات شعير يحنث لما ذكرنا ويخلاف اللبن المصوب فيه الماء لانه يشيع فيه ويختلط حتى لا يرى مكانه فيكون مستهلكا وهما يرى مكانه فيكون قائما وقت تناول ولا يقان الحنث يكون بالاضغ والابتلاع وعند ذلك يكون مستهلكا ولا يرى مكانه فكان كالماء المخلوط به والماء غالب لانا قول معنى الاستهلاك هنا كحل لأن طعم الرطب والبسر اليسير موجود في الحلق بخلاف ما ذكره ولأن الرطب والبسر جنس واحد فلا يكون مستهلكا يحنثه عندهما على ما عرفت في موضعه قال رحمه الله (ولا يحنث بشراء كاسة بسرف فيها رطب في لا يشترى رطبا) أي لو حلف لا يشترى رطبا لا يحنث بشراء كاسة بسرف فيها رطب لما بينا أن البيع يصادفه جلة فيكون القليل تابعا للكثير وهذا بائعه لا يسمى بائع الرطب فصار نظيره من حلف لا يشترى لبنا أو صوف فاشترى شدة الهلب أو صوف حيث لا يحنث لما ذكرنا أن بائعه لا يسمى بائعا للمحلوف عليه فكذا مشتريه لا يسمى مشتريه لأن الشراء يمتد على البيع بخلاف ما اذا اعتد بعينه على المس حيث يحنث في الوجه كلها لأن المس فيها متصور حقيقة واسم المحلوف عليه باق بخلاف ما اذا حلف لا عين قطنا أو كنانا ففس ثوبا اتخذ منه حيث لا يحنث لزوال اسم القطن والكثبان عنه فصار كالحلف لايأ كل سمنا أو زيدا أو لابعه فأكل لبنا أو رصه قال رحمه الله (ويسمى في لايأ كل لحما) أي لو حلف لايأ كل لحما لا يحنث بأكل لحم السمك وقال مالك والشافعي يحنث وهو الفيلس لانه يسمى لحما في القرآن قال الله تعالى ومن كل ثأ كاون لحما طريا والمراد لحم السمك بالاجماع وإنما أن التسمية مجازية لأن اللحم منشؤه الدم ولا دم فيه اذهب من سوا كن الماء وهذا حل آكله من غير ذكاة فصار كالجراد فكان قاصرا في اللحمية ومطلق الاسم بقا اول الكمال دون القاصر فخرج عن المطلق بدلالة اللفظ وهذا لا يفهم من لفظ اللحم لحم السمك الا بقية حتى لو وكل رطل بشراء لحم فاشترى لحم السمك لا يلزمه وكذا بائع السمك لا يسمى لحما ما عاده وبني الايمان على العرف لا على ألفاظ القرآن الا ترى أنه لو حلف لا يركب دابة فركب كافر لا يحنث لما ذكرنا وان سمى في القرآن دابة وكذا في اللغة الا أن نبوه فحينئذ يحنث آكله لانه لحم من وجه وفيه تشديد على نفسه قال رحمه الله (ولحم الخنزير ولا انسان والكبد والكروش لحم) لأن منشأ هذه الاشياء الدم فصارت لحما حقيقة حتى يحنث بأكلها في عينه لايأ كل لحما لأن

مذنب لا يحنث وكذا لو حلف لا يشرب لبنا أو هذا اللبن فصب عليه الماء حتى صار مغلوبا لا يحنث بشربه وكذا لا يتعلق بالمغلوب حرمة الرضاع ولا يحنث حنثه الله أن آكله أو شربه رطب فيحنث به وإن كان قبله لأن ذلك القدر كاف للحنث ولهذ الوميته فأكله يحنث بخلاف الشراء لانه يصادفه جلة فيه غير الغالب فيكون المغلوب تبعاله والأكل ينقض شيئا فشيئا فصادقه وحده اظهره اذا حلف لا يشترى شيئا فاشترى حنطة فيها حبات شعير لا يحنث لما ذكرنا ولو حلف لايأ كل شعير فأكل حنطة فيها حبات شعير يحنث لما ذكرنا ويخلاف اللبن المصوب فيه الماء لانه يشيع فيه ويختلط حتى لا يرى مكانه فيكون مستهلكا وهما يرى مكانه فيكون قائما وقت تناول ولا يقان الحنث يكون بالاضغ والابتلاع وعند ذلك يكون مستهلكا ولا يرى مكانه فكان كالماء المخلوط به والماء غالب لانا قول معنى الاستهلاك هنا كحل لأن طعم الرطب والبسر اليسير موجود في الحلق بخلاف ما ذكره ولأن الرطب والبسر جنس واحد فلا يكون مستهلكا يحنثه عندهما على ما عرفت في موضعه قال رحمه الله (ولا يحنث بشراء كاسة بسرف فيها رطب في لا يشترى رطبا) أي لو حلف لا يشترى رطبا لا يحنث بشراء كاسة بسرف فيها رطب لما بينا أن البيع يصادفه جلة فيكون القليل تابعا للكثير وهذا بائعه لا يسمى بائع الرطب فصار نظيره من حلف لا يشترى لبنا أو صوف فاشترى شدة الهلب أو صوف حيث لا يحنث لما ذكرنا أن بائعه لا يسمى بائعا للمحلوف عليه فكذا مشتريه لا يسمى مشتريه لأن الشراء يمتد على البيع بخلاف ما اذا اعتد بعينه على المس حيث يحنث في الوجه كلها لأن المس فيها متصور حقيقة واسم المحلوف عليه باق بخلاف ما اذا حلف لا عين قطنا أو كنانا ففس ثوبا اتخذ منه حيث لا يحنث لزوال اسم القطن والكثبان عنه فصار كالحلف لايأ كل سمنا أو زيدا أو لابعه فأكل لبنا أو رصه قال رحمه الله (ويسمى في لايأ كل لحما) أي لو حلف لايأ كل لحما لا يحنث بأكل لحم السمك وقال مالك والشافعي يحنث وهو الفيلس لانه يسمى لحما في القرآن قال الله تعالى ومن كل ثأ كاون لحما طريا والمراد لحم السمك بالاجماع وإنما أن التسمية مجازية لأن اللحم منشؤه الدم ولا دم فيه اذهب من سوا كن الماء وهذا حل آكله من غير ذكاة فصار كالجراد فكان قاصرا في اللحمية ومطلق الاسم بقا اول الكمال دون القاصر فخرج عن المطلق بدلالة اللفظ وهذا لا يفهم من لفظ اللحم لحم السمك الا بقية حتى لو وكل رطل بشراء لحم فاشترى لحم السمك لا يلزمه وكذا بائع السمك لا يسمى لحما ما عاده وبني الايمان على العرف لا على ألفاظ القرآن الا ترى أنه لو حلف لا يركب دابة فركب كافر لا يحنث لما ذكرنا وان سمى في القرآن دابة وكذا في اللغة الا أن نبوه فحينئذ يحنث آكله لانه لحم من وجه وفيه تشديد على نفسه قال رحمه الله (ولحم الخنزير ولا انسان والكبد والكروش لحم) لأن منشأ هذه الاشياء الدم فصارت لحما حقيقة حتى يحنث بأكلها في عينه لايأ كل لحما لأن

الآن نبوه) قال الحاكم انهم يحنث في الكافي وان حلف لايأ كل لحما لا يحنث فأكل لحم الخنزير أو لحم الخنزير اه (قوله في المني ولحم الخنزير) قال في المصباح الخنزير بفتح الخاء وضم الهمزة ويقال انه حرم على انسان كل شيء والجمع خنازير اه (قوله ولحم الخنزير) أي والقلب والرئة والطحال اه (قوله لأن منشأ هذه الاشياء الدم) وتستعمل استعمال اللحم اه (قوله حتى يحنث بأكلها في عينه لايأ كل لحما) فان قلت قد قلت قبل هذا ان مبنى الايمان على العرف ولا يسبق أوهام الناس من لفظ اللحم الى لحم الخنزير ولا انسان فينبغي أن لا يحنث قلت الناظر لو نظر الى لحم الخنزير أو الانسان سمى لحما على الإطلاق بخلاف لحم السمك فانه لا يسمى لحما على الإطلاق فيظهر الفرق على أناته قول قال الامام الهادي في شرح الجامع الصغير في لحم الخنزير والادعى قيل الخائف

(١) قوله (قوله لان اللحم يدل على القوة الخ) هكذا في النسخ التي بأيدينا وظهر من معجمه

إذا كان مسلماً ينبغي أن لا يبحث لأن أكاه ليس بمنعارق ومبني الإيمان على العرف ثم قال وهو الصحيح اه اتقاني (قوله ولكن هذا عرف على) وهو أنه لا يؤكل عادة (١٣٨) اه (قوله فان اللفظ عرفاً لا يتناول الا الكراع) أي الخيل والبغال والحمير اه (قوله

لحم الخنزير والادحى حرم من المؤمنين قد تعقد منع النفس عن الحرام كما اذا حلف لا يرقى أو لا يكذب يصح عيئته وكذا يدخل أيضاً في العموم ألا ترى أنه لو حلف لا يشرب شراباً يدخل فيه الخمر حتى تلزمه الكفارة بشرطها لمكونها شراباً حقيقة ولا يقال الكفارة فيها معنى العبادة فكيف تنافى المحذور المحض لا نأخذ بقوله الحل والحرمه إنما راعى في السبب لا في الشرط والسبب بالكفارة في الحقيقة هو الإيمان لأنه يثقل بسبب عند الحنث على ما بينا من قبل والحنث شرط والشرط لا يضاف اليه الحكم ولهذا لا يضمن شهود الشرط مع شهود الإيمان إذا رجعوا وهذا بخلاف النذر بالعصية حيث لا يلزمه شيء ولا يتعد نذره أصلاً وان كان النذر واجباً كالمؤمن لأن النذر واجب على نفسه بما شرعه الله على العباد ولم يشرع الله تعالى المعاصي فلا يصح النذر بها ولا بما لا نظيره في الشرع من الرأب لغيره حتى لا يلزمه بالنذر والاماله نظير من الرأبيات وأما وجوب الكفارة في الإيمان ليس لعينه بل لمعنى في غيرها وهو هتك حرمة اسم الله تعالى ولا يختلف ذلك بين أن يكون عيئته على الطاعة أو على المعصية وذكر العتي رحمه الله أنه لا يبحث بأكل لحم الخنزير والادحى وقال في الكافي وعليه الفتوى فكانت باعتبار فيه العرف ولكن هذا عرف على فلا يصلح مقيداً بخلاف العرف اللفظي ألا ترى أنه لو حلف لا يركب دابة لا يبحث بالركوب على الإنسان للعرف اللفظي فان اللفظ عرفاً لا يتناول الا الكراع وان كان في اللغة يتناول له ولو حلف لا يركب حيواناً لا يبحث بالركوب على الإنسان لان اللفظ يتناول جميع الحيوان والعرف العملي وهو أنه لا يركب عادة لا يصلح مقيداً وقال صاحب المحيط في الكبدة والكرش هذا في عادة أهل الكوفة وأما في عرفنا فلا يبحث بأكله في عيئته إلا بأكل لحم الخنزير لا يركب دابة قال رحمه الله (ويشتم الظاهر في شحم) أي لا يبحث بأكل شحم الظاهر وشرائه ويبيع في عيئته لا يأكل شحمه أو لا يشتره أولاً بيده وإنما يبحث بشحم البطن خاصة وهذا عند أي حنيفة رحمه الله وقال لا يبحث بشحم الظاهر أيضاً لان شحم الظاهر شحم حقيقة وقيمه خاصة ألا ترى أنه يذاب كشمه البطن ويصلح ليصلح له الشحم ويستعمل استعماله ويتناول اسم الشحم قال الله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومها إلا ما حملت ظهورهم أو لحواياهم أو ما خلط بعظم فاستثناء من الشحوم والأصل في الاستثناء أن يكون المستثنى من جنس المستثنى منه فصارت الشحوم أربعة شحم البطن وشحم الظاهر وشحم مختلط بالعظم وشحم على ظاهر الأمعاء وانفقوا على أنه يبحث بشحم البطن والثلاثة على الخلاف هكذا ذكره في الكافي وأما لا يبحث بشرائه في عيئته لا يشترى شحمه في رواية عنه ما لان الشراء لا يتم بالخالف وإنما يكون شحم الظاهر إذا اشتراه من يسمي بأدعه شحمه وأما لا كل ففعل يتم بالأكل وحده ألا ترى أنه لو حلف لا يشترى طعاماً فاشترى لحماً لا يبحث وفي الأكل يبحث ولا في حنيفة رحمه الله أنه لحم حقيقة ألا ترى أنه ينشأ من لحم ويستعمل استعمال اللحم لا الشحم في اتخاذ الفلايا والبجاء وله قوة اللحم ولا يملكون عليه اسم الشحم ولهذا لو حلف لا يأكل لحماً لا يبحث بأكله ولو لم يكن لحماً لم يبحث فكيف يكون شحمه مع كونه لحماً والاستثناء في الآية منقطع بدليل استثناء لحواياها قبل المراد ما حملته الحوايا من الشحم قلنا إذا صار هو وخلاف الأصل فلا يصار إليه بالضرورة والاستثناء المنقطع وان كان خلاف الأصل ولكنه ثبت إذا دل الدليل عليه وهو هذا الدليل وهو استثناء ما خلط بعظم وهو الخمر ولم يقل أحد أنه شحم وإنما سمي شحمه لا يلزمنا لان الإيمان مبنيها على العرف لا على ما ذكر في القرآن وقد بينا من قبل وذكر الطحاوي قول محمد بن أبي حنيفة وقيل هذا إذا حلف بالعريه أو ما سمي به بالقرسمة لا يقع على شحم الظاهر بحال قال رحمه الله (وبأية في لحماً أو شحمه) أي لا يبحث بأكل أية أو شرائه فيما إذا حلف لا يشترى أولاً بأكل لحماً أو شحمه لأنهم نوع ثالث حتى لا يستعمل استعمال اللحم ولا الشحم فلا يتناولها اللفظ معني

وقال صاحب المحيط في الكبدة والكرش الخ قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير أما في عرفنا لا يبحث بأكل الكبدة والكرش لانهم لا يعدان من اللحم ولا يستعملان استعمال اللحم ويبحث بأكل الرأس لانهم لحم حقيقة يقال رأس كثير اللحم ورأس قليل اللحم اه ولو حلف لا يأكل كل لحم شاة أو كل لحم العنز قالوا ان كان مصرى لا يبحث وان كان قروياً يبحث لان أهل القسري لا يعيزون بين الشاة والعنز منه أيضاً (قوله وأما في عرفنا فلا يبحث) قلت وكذا في عرف أهل مصر لا يبحث لأنه لا يسمى لحماً اه وكتب ما نصه ولو أكل الرأس والا كارع يبحث وبه قال الشافعي في الأصح ولا يبحث بأكل الشحم والالية الا إذا نواه في اللحم بخلاف شحم الظاهر حنث به بلانية لأنه تابع اللحم في الوجود ويقال في العرف لحمه ميم اه كمال رحمه الله (قوله في المتن وشحم) عطف على قول بشره بكاسة اه رازي (قوله وهو استثناء ما اختلط بعظم الخ) قال الماوردي في تفسيره فيه قولان أحدهما شحم الجنب الثاني شحم الجنب والالية

لأنه على المصنف اه (قوله حتى لا يستعمل استعمال اللحم ولا الشحم) قال الكمال رحمه الله والحق انه لا يبحث في حلقه على اللحم خلافاً لمعنى الشافعية ولا في بين الشحم خلافاً لحد العرف والعادة وأما أنه لا يستعمل استعمال الشحم فيه نظر الا ان يراد جميع استعماله اه

(قوله في المتن وبالحيز في هذا البر) قال قاضيخان في شرح الجامع ولوحظ لاياً كل هذه الحنطة ان نوى لاياً كلها حبة فهو على ما نوى لانه نوى الحقيقة فلا يحنت بأكل الحيز وان نوى أكل الحيز فهو على ما نوى لانه نوى الحيز من المعارف وان لم يوشيه فان أكلها حبة ما حنت وان أكل من حيزه لا يحنت في قول أبي حنيفة رحمه الله وقول أبو يوسف يحنت بأكل (١٣٩) الحيز أيضاً اه (قوله فأكل من حيزه

لا يحنت) أي لا يحنت حتى يقضمها غير نيته ولو قضمها نيته لم يحنت اه كمال رحمه الله (قوله وقال أبو يوسف يحنت بأكل الحيز منته) قال في شرح الطحاوي وهذا إذا لم ينو الحيز بعينه فاذا نواه لا يحنت بأكل الحيز عندهما أيضاً وعليه نص الحاكم الشهاب لانه نوى حقيقة كلامه فلا يراد الجواز اه اتفق (قوله وكشكا) رزان فلس ما يدل من الحنطة ويرى ما عمل من الشعير فارسي معرب اه مصباح (قوله فصار كن حلف لاياً كل من هذه البيضاء فأكل من فرخها) لا يحنت لان اعتقاد المين على عينها اذا كان مأكولاً اه كمال رحمه الله (قوله ولا يحنت بالسف) هو الصحيح اه هداية (قوله كن قال لاجنبية ان نكحتك فعمدي حرقني بهم المي حنت) لانصراف بعينه الى العقد فمبتدأه من الوطاء الا أن ينويه اه فتح (قوله ومطلق اسم الشوايق على اللحم) أي لان الشوايق عبارة عما ينضج في النار بل ماء وذلك موجود في اللحم وغيره الان في العرف لما يريد به

ولا عرفاً قال رحمه الله (وبالحيز في هذا البر) يعني لوحظ لاياً كل من هذا البر فأكل من حيزه لا يحنت وكذا اذا أكل من سويقه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف رحمه الله يحنت بأكل الحيز منته ولا يحنت بالسويق وقال محمد رحمه الله يحنت بهما ونقصه حنت في قولهم جميعاً وضع المسئلة في المعين لانه لو كان منكراً ذكر شيخ الاسلام أنه ينبغي أن يكون جواب أبي حنيفة بكواهم والاختلاف فيما إذا لم يكن له نية وأما إذا نوى فهو كما نوى بالاجماع لانه نوى حقيقة كلامه أو محتمله وهو الجواز لهما في الخلافية ان أكل ما يتخذ من البرأكل له عادة يقال أهل مصر بأكل البر يراد به كل ما يتخذ منه فوجب العمل بعموم الجواز ومعناه أن يكون الجواز أفراد كثيرة ومن جملة أفراد محل الحقيقة قد دخل الحقيقة في الجواز كن حلف لا يدخل دار فلان فانه محراز عن المسكن وحقيقة الثلاث فيدخل في المين ما يسكنه كيفما كان سواء كان مستجراً أو عارية أو ملكاً وعموم الجواز جازحاً فكذا هذا ومحمد رحمه الله مر على أصله في السويق لانه أكل المتخذ منه وحلفه واقع عليه وأبو يوسف خالف أصله لان حلفه يقع على المتخذ منه عرفاً ولا عرف في السويق ولا في حنيفة رحمه الله أن هذا الكلام له حقيقة مستعملة فأنه أكل قضمها ومطبوخة وكشكا وهو بسة ومقالة ومحرازه معارف فالحقيقة المستعملة أولى عنده من الجواز المعارف فصار كن حلف لاياً كل من هذه البيضاء فأكل من فرخها وعندهما الجواز المعارف أولى وهذا يرجع الى أصل وهو أن الجواز حلف عن الحقيقة في الحكم عندهما وعند في التكلم وقد ينه في أول الغناق ولو زرع الحنطة فأكل ما خرج منها لم يحنت قال رحمه الله (وفي هذا الدقيق حنت بخبره لا بسفه) أي لوحظ لاياً كل هذا الدقيق يحنت بأكل خبره ولا يحنت بسفه لان عين الدقيق لا تؤكل فانصرف المين الى ما يتخذ منه كن حلف لاياً كل من هذه النخلة ينصرف الى ما يخرج منها ولا يحنت بالسف لان الحقيقة معجزة ففسدت باعتبارها كن قال لاجنبية ان نكحتك فعمدي حرقني بهم المي يحنت وكذا لو أكل خشب النخلة في يمينه لاياً كل من هذه النخلة لا يحنت لان عينه انصرف الى الجواز لم يتناول بعده الحقيقة الا بطريق عموم الجواز ولم يحد وقيل يحنت لانه كل الدقيق حقيقة والعرف وان اعتبر لا بسفه بالحقيقة والصحيح هو الاول وان عني أكل الدقيق بعينه لم يحنت بأكل الحيز المتخذ منه لانه نوى حقيقة كلامه قال رحمه الله (والحيز ما اعتاد مبلده) أي الذي اعتاد أهل بلده الحلف أكله حتى لو حلف في القاهرة أن لا يأكل الحيز ينصرف الى حيز البر وبطبرستان ينصرف الى حيز الرزو في زيد ينصرف الى حيز الذرة والدخن ولو أكل الحالف خلاف ما اعتادهم من الحيز لم يحنت وكذا اذا أكل حيز القطائف الا أن ينويه لانه لا يسمى خبراً مطلقاً ولو حلف لاياً كل هذا الحيز بخبره ثم قد فسر به ما لم يحنت لان هذا شرب وليس بأكل وعن أبي حنيفة فمين قال لامرأته ان أكلت هذا الحيز فأنت طالق فطلبت حيلة حتى تأكل ولا تطلق قال ينبغي أن تدق ذلك الحيز وتذيقه في عصيدة ويطبخ حتى يصير الحيز هالكاً فتأكل العصيدة ولا تحنت قال رحمه الله (والشواء والطبخ على اللحم) أي ومطلق اسم الشواء يقع على اللحم لان الشواء يراد به اللحم المشوي عند لاطلاق دون الباذنجان والحزر المشويين ألا ترى أن الشواء اسم لمن يبيع اللحم المشوي دون غيره فطلق الاسم ينصرف اليه الا أن ينوي كل ما يشوي من بيض وغيره فتعمل نيته وفيه تشديد على نفسه وكذا الطبخ يقع على ما يطبخ من اللحم عرفاً والقياس أن يحنت بكل ما يطبخ لانه طبخاً حقيقة وجه الاستحسان أن الطبخ اسم للطبخ من اللحم عرفاً وعليه مبنى الايمان ومقتضى اسمي طبخا ولا يسمى من يطبخ الادوية طبخاً وكل أحد يعلم بالضرورة أنه لم يرد به الادوية المطبوخة فتعذر حلفه على العموم ههنا على خاص هو

(١٧ - زيلعي ثالث) اللحم وقعت بعينه عليه خاصة اه اتفاني (قوله الا أن ينوي كل ما يشوي من بيض وغيره) أي كما قول الاخضر الذي يسمى في عرفنا شوى العرب اه فتح (قوله وجه الاستحسان أن الطبخ اسم للطبخ من اللحم عرفاً) أي ولا يقال لمن أكل الباقلا المطبوخ أكل الطبخ وان كان طبيخاً في الحقيقة اه اتفاني (قوله ههنا على خاص) أي على

أخص الخصوص وهو اللحم المطبوخ بالمرق وهو متعارف الآن بنوى غيره من الباذنجان فطبخ فيحنت به وهذا يقتضى أن لا يحنت بالارز المطبوخ بالالحم وفي الخلاصة يحنت بالارز اذا طبخ بودك فانه يسمى طبخا بخلاف ما لو طبخ بزيت أو من قال بن سماعه الطبخ يقع على الشحم أيضا ولا شك أن اللحم بالماء طبخ وانما الكلام في انه هو المتعارف الظاهر انه لا يخص به اه كمال قال في الهداية وان حلف لا يأكل الطبخ فهو على ما يطبخ من اللحم قال الكمال به في الماء حتى ان ما يتخذ من اللحم قليلة لا يسمى طبخا فلا يحنت به اه (قوله وان أكل الخبز بالمرقة يحنت) أى لانه في العرف يقال أكل الطبخ وان لم يأكل اللحم اه انما في (قوله وفيه أجزاء اللحم) قال الكمال وهذا يقتضى ان من حلف لا يأكل كل الحماض كل المرق الذي طبخ فيه اللحم حنت وقد مناه من المنقول خلافا له والوجه ما ذكرناه فانما من قوله ولا يسمى طبخا به في العرف بخلاف مرق اللحم فانه لا يسمى لحما في العرف اه (قوله وهذا الختلاف عصر وزمان) قال الكمال فكان العرف في زمانه فيها ثم صار في البقر والغنم فرجع أبو حنيفة عن انعقاده في حق رؤس الابل وفي زمانه ما في الغنم خاصة فوجب على المفتي أن يفتي بما هو المعتاد في كل عصر (١٣٠) وقع فيه الخلاف كما هو في مختصر القدوري اه (قوله ان أمكن العمل بحقيقته الخ)

نظر فيه اه كمال وقد تقدمت عبارته أول باب العين في الدخول اه (قوله فهدم بيت العنة كبيت يحنت) في الحنت يهدم بيت العنة كبيت نظر قال لا يتقانى انه هو وقد نفلت عبارته أول باب العين في الدخول ونفلت ما ذكره الكمال فيه فليراجع فيه فانه مفيد اه (قوله وأكل الكل ممنوع) أى فصير الى المتعارف اه فتح (قوله ولو عتديت فيه الخ) يعنى اللحم يمكن فيه أكل كل ما يسمى لحما فانه قد باعتباره بخلاف الرؤس اه (قوله لان اللحم يؤكل بجميع أجزائه) أى فلذا حنت بأكل لحم الخنزير والادى اه (قوله وعلى هذا يخرج الجواب فمن حلف لا يركب دابة) أى انه لا يحنت اذا ركب كاهرا وهو دابة حقيقة أو ممكن العمل بالحقيقة ومع ذلك لم يجز على عومه فان اسكان العمل بحقيقة عومه منتف اذا من الدواب النمل وما هو أصغر منها ولا يمكن ركوبه فصار الى المتعارف وهذا يهدم ما تقدم من ان المنكلم انما يتكلم بالعرف الذي به التقاطب فوجب عند عدم نيته أن يحكم بان المراد ما عليه العرف وتقدم تصحيح العتاني وغيره في لحم الخنزير والادى عدم الحنت وليس الإنباء على هذا الاصل ولو كان هذا الاصل المذكور منظورا اليه لما تجسس أحد على خلافه في الفروع اه فتح (قوله كرؤس النمل ونحوها) أى كرؤس الادى اه (قوله في المن والبطيخ) قال في المصباح البطيخ بكسر الباء فاكهة معروفة وفي لغة لاهل الحجاز جعل الطاء مكان الباء قال ابن السكيت في باب ما هو مكسور الاول وتقول هو البطيخ والطبخ واما تفتح الاول وهو غاط لفقده فيل بالفتح اه (قوله والقضاء) قال في المصباح القضاء فبال وهم زنة أصل وكسر القاف أكثر من ضمها وهو اسم جنس لما يقول له الناس الخيار والجور والفقوص الواحدة قنائة وأرض مقنائة وزن سبعة ذات قضاء وبعض الناس بطلاة ون القضاء على نوع يشبه الخيار وهو مطابق لقول الفقهاء لو حلف لا يأكل الفا كاهنة حنت بالقضاء والخيار اه

متعارف ولا يحنت الا اذا أكل المطبوخ بالماء وأما القليلة اليابسة فلا تسمى طبخا فلا يحنت بأكلها وان أكل الخبز بالمرقة يحنت لانه يسمى طبخا وفيه أجزاء اللحم أيضا قال رحمه الله (والرأس ما يباع في مصره) أى اسم الرأس يتناول جميع ما يباع في باده من الرؤس حتى لو حلف لا يأكل رأسا فممنعه على رؤس تنكس في الشانير وتباع في مصره لانا نعلم انه لا يريد به رأس كل شئ فان رأس الجراد والعصفور لا يدخل تحته وهو رأس حقيقة فاذا لم يرد به الحقيقة وجب اعتبار العرف وهو ما ذكرناه وكان أبو حنيفة رحمه الله أولا يقول يدخل فيه رأس الابل والبقر والغنم ثم رجع فقال يحنت في رأس البقر والغنم خاصة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله لا يحنت الا في رأس الغنم خاصة وهذا الختلاف عصر وزمان وتبدل عادة لا الختلاف حجة وبرهان اذ مسائل الايمان مبنية على العرف فتدور معه فن قبل أنتم حنثتموه بلحم الخنزير والادى وهو لم يجز فيه تباع في الاسواق ولا عرف بين الناس قلنا الاصل في جنس هذه المسائل ان الانسان متى عقد عهده على فعل مضاف الى شئ ان أمكن العمل بحقيقته يعمل بحقيقته وان لم يكن متعارفا وان لم يمكن العمل بحقيقته يجب تقييد بآلة ما عرف وبينه اذا حلف لا يدخل بيتا فدخل بيعة أو كنيسة أو بيت نارا أو الكعبة لا يحنت لانه تعدد العمل بحقيقة البيت فانه لا يمكن الدخول في بيت العنكبوت وبمثله لو حلف لا يهدم بيتا فهدم بيت العنكبوت يحنت وان كان لا متعارف لانه أمكن العمل بحقيقته في حق الهدم بخلاف الدخول فاذا ثبت هذا نقول فيه اذا عقد عهده على أكل الرأس فالعمل بحقيقته فيه ممنوع لان الرأس اسم للعظم واللحم وأكل الكل ممنوع ولو عقد عهده على اللحم فالعمل بحقيقته يمكن لان اللحم يؤكل بجميع أجزائه فينتقد على حقيقته وعلى هذا يخرج الجواب فمن حلف لا يركب دابة لانه لا يمكن ركوب جميع الدواب فان قيل هذا يستقيم في الاكل ولا يستقيم في الشراء فان شراء الرأس بجميع أجزائه ممكن قلنا لا نسلم فان من الرؤس ما لا يمكن شراؤها كرؤس النمل ونحوها قال رحمه الله (وانف كاهة التفاح والبطيخ والمشمس والعنب والمان والرطب والقضاء والخيار) حتى لو حلف لا يأكل كاهة يحنت بأكل التفاح والبطيخ والمشمس ولا يحنت بالعنب والمان الخ لان الفا كاهة

هذا يخرج الجواب فمن حلف لا يركب دابة) أى انه لا يحنت اذا ركب كاهرا وهو دابة حقيقة أو ممكن العمل بالحقيقة ومع ذلك لم يجز على عومه فان اسكان العمل بحقيقة عومه منتف اذا من الدواب النمل وما هو أصغر منها ولا يمكن ركوبه فصار الى المتعارف وهذا يهدم ما تقدم من ان المنكلم انما يتكلم بالعرف الذي به التقاطب فوجب عند عدم نيته أن يحكم بان المراد ما عليه العرف وتقدم تصحيح العتاني وغيره في لحم الخنزير والادى عدم الحنت وليس الإنباء على هذا الاصل ولو كان هذا الاصل المذكور منظورا اليه لما تجسس أحد على خلافه في الفروع اه فتح (قوله كرؤس النمل ونحوها) أى كرؤس الادى اه (قوله في المن والبطيخ) قال في المصباح البطيخ بكسر الباء فاكهة معروفة وفي لغة لاهل الحجاز جعل الطاء مكان الباء قال ابن السكيت في باب ما هو مكسور الاول وتقول هو البطيخ والطبخ واما تفتح الاول وهو غاط لفقده فيل بالفتح اه (قوله والقضاء) قال في المصباح القضاء فبال وهم زنة أصل وكسر القاف أكثر من ضمها وهو اسم جنس لما يقول له الناس الخيار والجور والفقوص الواحدة قنائة وأرض مقنائة وزن سبعة ذات قضاء وبعض الناس بطلاة ون القضاء على نوع يشبه الخيار وهو مطابق لقول الفقهاء لو حلف لا يأكل الفا كاهنة حنت بالقضاء والخيار اه

الاما فيقال في أهل الحجاز بالنسبة الى كل الكثرات وعدد الشافعي والبصل وسائر الثمار اِدام وفي القرع عده وجهان في وجه اِدام للمروى
أنه صلى الله عليه وسلم وضع غرة على كسرة وقال هذه اِدام هذه رواه أبو داود وفي آخره ليس اِداما وأنه فاكهة كالزبيب واختلقوا في الجبن
والبيض فجعلها محمد اِداما اِذ قال قوله فجعلها محمد اِداما أي لأنها لم تكن واحدة فاجعلها فاكهة كانت تبعاً للخبز وموافقة له والمؤادمة الموافقة اه قال
الكامل ويقول محمد أخذ الفقيه أبو الليث اه (قوله وهو الموافقة) أي واللحم والبيض والجبن توافق الخبز فتكون اِداما ولا تنمى الى الاعان
على العرف والناس يسعون هذه الاشياء استعمال اِدام اه اتقاني (قوله ولهما أن اِدام الخ) قال لكامل ولهما أن اِدام ما يؤكل تبعاً
فما يؤكل وحده ولو اِحياناً ليس اِداما وهذا لأنه من المؤادمة وهي الموافقة وذلك بأن يصير مع الخبز كشيء واحد وهو بان يقوم به قيام الصبغ
بالثوب وهو ان يغمس فيه جسمه اذ حقيقة القيام غير مرادة لان الخـل ونحوه ليس عرضاً يقوم بالجوهر والاجرام المذكورة من البيض
ومامعه ليست كذلك فليست اِدام (١٣٣)

لان الانسان من المؤادمة وهو الموافقة قال عليه الصلاة والسلام لمغيرة بن شعبة حين خطب امرأته
لوتظرت اليها المكان أخرى أن يؤدم بينكما أي يوافق وما لا يؤثركل وحده غالباً موافق له وقال عليه الصلاة
والسلام سيد إدام أهل الجنة اللحم ولهم أن الانسان ما يؤثركل تبعاً للخبر وحقيقة القبية بالاختلاط
وعدم الأكل وحده فكذلك كمال الموافقة تكون بالامتزاج والمرق ونحوه من المائعات لا يؤثركل وحده
بل يشرب والمخ لا يؤثركل وحده عادة ولأنه يذوب في الفم فيحصل الاختلاط فيكون تبعاً بخلاف
اللحم وأخيه فاتهاؤكل وحدها فلم تكن إداماً وليس له حجة فيما روي لأنه في الجنة وكلامنا في الدنيا هو
خلافها فيجبوز أن يكون إداماً فيها ولا يلزم من كونه سيد إدام أن يكون من إدام كما يقال الخليفة
سيد العرب والعجم وإن لم يكن هو من العجم وهذا الخلاف فيما إدام يمكن له نية فإن نوى فعلى ما نوى اجتماعاً
وهذا الاختلاف على عكس اختلافهم بين حلف لأكل كل الارغيفاً فأكل كل معه البيض ونحوه
لا يثبت عندهما وعند محمد يثبت هو يقول أنه قد يؤثركل وحده مقصوداً فلا يصير تبعاً للخبر بالشك
بمخلاف ما إذا أكله مع المائعات لأنها تبع له فلا يدعى إداماً عليه وهو ما يقولان هو إدام من وجه لأنه قد
يؤثركل تبعاً فلا يثبت فيها بالشك والعنب والبطيخ هو على هذا الاختلاف وذكر شمس الأئمة
السرخسي أنه ليس بإدام بالاجتماع وهو الصحيح لأنهم ما يؤثركل وحدهما غالباً ولأن أكلهما لا يسمى مؤثراً
عادة والبقول ليس بإدام بالاجتماع قال رحمه الله (والغداء الأكل من الفجر إلى الظهر) وهو في
الحقيقة اسم لطعام يؤثركل في هذا الوقت وإنما أطلق على الأكل في هذا الوقت وهو التغذي توسعاً فلو
حلف لا يتغذى فأكل في هذا الوقت حنث فإن أكل قبله أو بعده لا يثبت لأن الطعام المأكول فيه يسمى
غذاءً فيبتدأ الأكل الواقع فيه فيحنث ولا يتناول ما أكله بعده فلا يثبت ومقدار ما يثبت به من الأكل
أن يكون أكثر من نصف الشبع لأن التمتع والتمتعين لا يسمى غداء عادة وجنس المأكول يشترط أن يكون
مأكلاً أهلاً ببلده عادة حتى لو شرب اللبن وشبع لا يثبت إن كان حضر يا وإن كان يبدو لا يثبت ومشله
وأكل غداً أو أزرأ حتى شبع لم يثبت والنصح من طلوع الشمس إلى ارتفاع الضحى لأنه من الصباح
سنة بهذا الوقت ذكره في النهاية قال رحمه الله (والعشاء منه إلى نصف الليل والنحو منه إلى الفجر)

وجنس المأكول بشرط أن يكون ماياً كل أهل بلد عادة حتى يعتبر الارز غذاء بطبرستان والبلخ
لاهل البوادي والقرى بغداد كن حلف لا يدخل بينا فهو على المسد للبلدي وعلى يت الشعر للبدوي اه اتفاقاً قال الامام الاسييجاني
في شرح الطحاوي ومن حلف أن يتغذى فانه يقع على الغذاء المعروف فان كان الرجل كوفياً فيقع على خبز الخنطة والشعير ولا يقع على
اللين والسويق وان كان الرجل بدوياً يقع على اللبن والسويق وان كان حجازياً يقع على السويق وأمّا في بلادنا فيقع على خبز الخنطة ووقت
الغذاء من وقت طلوع الشمس اه (قوله في المن والعشاء منه الى نصف الليل) أي لان ما بعد الظهر يسمى عشاء بكسر العين ولهذا سمي
الظهر احدى صلاتي العشاء في الحديث اذ في الصحيحين من رواية أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم احدى صلاتي العشاء
وفسرت بأنها الظهر في بعض الروايات وهذا تفسير المتغذى بالاكل من الفجر الى ما بعد كور في التجريد وفي الخلاصة ووقت التغذي من طلوع
الشمس الى الزوال ويشبه كونه نقلاً عن الفناوي الصغرى وفيها السحرة بعد ذهاب ثلثي الليل وبواقفه ما عن محمد بن حلف لا يكلمه الى
البصر قال اذا دخل ثلث الليل الاخير فكله لم يحن وقال الاسييجاني في شرح الطحاوي وقت الغذاء من طلوع الشمس الى وقت الزوال

(قوله لا يصدق قضاء ولا
ديانة) أي فأى شيء كل أو
شرب أو لبس حث وعند
الشافعي تصح نيته ديانة
وهو رواية عن أبي يوسف
واختارها الخصاصي أنه كمال
(قوله لأنها متعين المحتمل)
أي والثوب في إن لبست
والأكل في إن شربت في إن
أكلت وإن شربت غير
هذا كونه نصيبا فلم تصادفه
النية محلها فقلت إن قيل
إن لم يذكر نصيبا فهو
مذكور في قدره إذ رزق
كالمذكور نصيبا أجاب
أن قدره اضرة وضرورة اقتضاء
لأكل مأكولا وكذا الشرب
واللبس والمقتضى لا عموم له
فندنا وإن تبوه ضروري
فيتقدر بقدرها والضرورة
في تعميم الكلام متعممه

أي العشاء هو الأكل من أظهر إلى نصف الليل والسحر هو الأكل من نصف الليل إلى طلوع الفجر وأصل
هذه الأشياء أنها اسم لما كور في ذلك الوقت ومعنى بها الفعل مجازاً على ما بينا فبحث بالفعل الواقع فيها لا غير
وروي عن محمد رحمه الله حين حلف لا يكلمه إلى السحر أنه قال إذا دخل الثلث لا خير من الليل فكلمه
لا يبحث لأن وقت السحر ما قرب من الفجر فأنهت به عيئته والمساء مساآن أحدهما إذا زالت الشمس
والآخر إذا غربت فإذا حلف بعد لزوال بالفعل كذا حتى عسى فهو على غيبة الشمس لأنه لا يمكن حله
على المساء الأول فمعين الثاني قال رحمه الله (إن ابست أو أكلت أو شربت ونوى معيئاً لم يصدق أصلاً)
أي لو حلف وقال إن أكلت ونحوه فمبدي حر ونوى شيئاً معيئاً بان قال فوجب الظن وأول النعم أو نحوه لا يصدق
قضاء ولا ديانة لأن النسبة تعمل في الملقوظ لأنها تعين المحتمل والطعام ونحوه غير مذكور وإنما ثبت مقتضى
وهو لا عموم له فلا يحتمل الخصوص وعن أبي يوسف أنه يصدق ديانة وبه أخذنا لخاصص ونحن نقول بنية غير
الملفوظ لأنه صريح فان قيل يشكل على هذا ما إذا قال إن خرجت أو قال إن ما كنت فلا نوى الخروج
إلى سفر أو المسكنة في بيت واحد فإنه يصدق ديانة حتى لو خرج إلى غير السفر أو ما كنه في دار لا يثبت مع
أن السفر والسكنى غير مذكورين في اللفظ قلنا الخروج مستوع في مديد وقصير وهو ما يحتج به لفظان اسماً
وحكماً والفعل يحتمل التنويع دون التخصيص فيصح ألا ترى أنه لو حلف لا يتزوج فتوى حبشية أو رومية
صح ويصدق ولو نوى امرأه بعينها لا يصدق لأن الأول تنويع دون الثاني ولأن ذكر الفاعل ذكر لصدر رغبة
لأنه محذوف وهو كالملطوق فتصح نيته بخلاف نية المكان وسبب الخروج حيث لا يصح لأنه ثبت اقتضاء
مع أن بعض أصحابنا منعوا صحة النية منهم القاضي أبو حازم وأبو طاهر الدباس فعلى هذا لا رد علينا وكذا
المساكنة عامة مستوعفة فإن أعماها أن يكون في بلدة واحدة والمطلق منها أن يكون في دار واحدة وأنها أن
يكون في بيت واحد وقد بينا أن نية التنوع في الفعل صحيح قال رحمه الله (ولو نوى طعماً أو شرباً يدين)
أي زاد هذه الكلمات على كلامه الأول بأن قال إن لبست ثوباً أو أكلت طعماً أو شربت شرباً ونوى شيئاً
دون شيء دين ديانة لا قضاء لأنه نكرة في الشرط فتم كتمامه في النفي لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق فيه القاضي
وعلى هذا الوفاق إن اعتسل ونوى تخصيص الفاعل أو المكان أو السبب بدون ذكره لا يصدق قال رحمه الله

الشاعر

(قوله في المتن بخلاف من ماء دجلة) كذا هو ثابت في المتن والذي بخط الشارح بخبر لفظ من اه (قوله لم يبحث حتى يكرع فيها كرها) أي يتنول بغيره من نفس النهر كذا قال الكمال وقال الاتفا كرع في الماء اذا تناوله بغيره من موضعه وفي الصحاح كرع في الماء يكرع كروعا اذا تناوله بغيره من موضعه من غير أن يشرب بكفيه أو بانه وفي المغرب والكراع تناول الماء بالقف من موضعه يقال كرع الرجل في الماء وفي الاناء اذا مد عنقه نحو وشربه ومنه كره عكرمة الكرع في النهر لانه جعل البهية تدخل فيه أ كرهها وفي المصباح المتوكل كرع في الماء كرها وكروعا من باب نفع شربه بغيره من موضعه فان شرب بكفيه أو بشئ آخر فليس يكرع وكرع كرها من باب تعب لغة وكرع في الاناء أ مال عنقه اليه فشرب منه وفي القسوى (١٣٤) الظهيرية وتغير الكرع عند أبي حنيفة أن يخوض الانسان في الماء ولا يكون الكرع

الا بعد ان خوض في الماء فانه

(لا يشرب من دجلة على الكرع بخلاف من ماء دجلة) أي لو حلف لا يشرب من دجلة فميمسه على الكرع حتى لو شرب بانه لم يبحث حتى يكرع فيها كرها بخلاف ما اذا حلف لا يشرب من ماء دجلة لم يبحث بالشرب بالاناء وبغيره لان كلمة من للتبويض وحقيقته في الكرع وهو الشرط في الاول دون الثاني وقالا اذا شرب بالاناء أيضا يبحث لانه المتعارف يقال يشرب أهل بغداد من دجلة والمراد الشرب بأي شئ كان وله أن كلمة من للتبويض حقيقة وهي مستعملة قيمة عرفا وشرا قال النبي صلى الله عليه وسلم اقوم نزل عندهم هل عندكم ماء بات في الشن والاكراع والحقيقة مرادة ولهذا الشرب كرها يبحث ولو حلف بالشرب بانه يلزم منه الجمع بين الحقيقة والجواز وهو متسع وما يقولان ليس فيه جمع بين الحقيقة والجواز بل هو عمل بمجموع الجواز وأبو حنيفة يقول الحقيقة مستعملة فلا يصار الى الجواز والحق أن هذه المسئلة مبنية على أن الجواز الرابع أولى عندهم من الحقيقة المستعملة فيصار الى الجواز لذلك وعنده الحقيقة المستعملة أولى فلا يصار الى الجواز وهو نظير اختلافهم فيمن حلف لا يأكل من هذه الخنطة ولو حلف لا يشرب من ماء البئر أو من ماء الحب يبحث بشرب بالاناء بجماعه لانه لا يمكن فيه الكرع فممن الجواز وان كان يمكن الكرع فعلى الخلاف ولو تكلف وشرب بالكراع فيما لا يمكن الكرع لا يبحث لان الحقيقة والجواز لا يجتمعان ولو حلف لا يشرب من الفرات أو من ماء الفرات فعلى ما تقدم في دجلة وفاقا وخلافا ولو شرب من نهر أخذ من الفرات لا يبحث في عينه لا يشرب من الفرات اهدم الكرع في الفرات اجماعا لحدوث النسبة الى غيره فانقطعت النسبة الى الفرات ويبحث في عينه لا يشرب من ماء الفرات لان عينه انقطعت على شرب ماء منسوب الى الفرات ومثل هذه النسبة لم تنقطع عنه ولو حلف لا يشرب ماء قرانا فهو على شرب ماء عذب من أي موضع كان لانه عبارة عن العذب وقد جعله الله تعالى وصفا للماء قال الله تعالى وأسقيناهم ماء قرانا وكذلك لو قال لا أشرب من ماء قرانا لم يكره ولو حلف لا يشرب ماء هذا الكوز فصب ماؤني كوزا آخر فشربه لم يبحث تبديل النسبة قال رحمه الله (ان لم أشرب ماء هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه أو كان فصب أو أطلق ولا ماء فيه لا يبحث وان كان فصب بحث) أي رجل قال لاحد انه لم يشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فانت طابق وليس فيه ماء أو كان فيه ماء فصب قبل غروب الشمس أو أطلق اليمن أي لم يقل اليوم وليس في الكوز ماء لم يبحث في هذه الصور كلها وان كان فيه فصب بحث أي في المطلق وهو ما اذا لم يقل اليوم فحاصله أن هذه المسئلة على وجهين إما أن تكون مؤقتة باليوم أو لم تكن مؤقتة به وكون وجهه على وجهين إما أن يكون فيه ماء فصب أو لا يكون فيه ماء أما في المؤقت لا يبحث في الوجهين لانه ان لم يكن فيه ماء يستحيل الشرب منه واليمين على المحال لا تنعقد وكذلك ان كان فيه ماء فصب قبل الليل لان البر في المؤقت يجب في آخر الوقت وعند

من الكراع وهو من الانسان مادون الركبة ومن الدواب مادون الكعب كذا قال الامام محمد بن الدين النسفي اه وقال ابن لا يبرق في نهائيه في حديث أنه دخل على رجل من الانصار في حائطه فقال ان كان عندك ماء بات في شنة ولا كرها اه كرع في الماء يكرع كرها اذا تناوله بغيره من غير أن يشرب بكفيه ولا بانه كما تشرب الهائم لانها تدخل فيه أ كرها اه (قوله لم يبحث حتى يكرع فيها كرها) يعني اذا لم يكن له نية أما اذا نوى بانه حنت به اجماعا اه فتح (قوله) وقالا اذا شرب أي منها كيف يشرب بانه أو يديه أو كرها حنت لا فرق بين ذلك وبين قوله من ماء دجلة لان نسبة الماء اليها ثابت في جميع هذه الصور وقوله ما قول الشافعي وأجد قوله الكمال (قوله ولو حلف لا يشرب من ماء البئر أو من ماء الحب

يبحث) هكذا شاهدته في خط الشارح رحمه الله وقد قال في معراج الدرر ما نصه ولو قال من هذا الحب أو من هذا البئر قال أبو سهل ذلك الشرع لو كان الحب أو البئر ملان يمكن الكرع منه فميمسه على الكرع عند أي حنطة لا مكان العمل بالحقيقة وعندهما على الاعتراف وان لم يكن ملان فميمسه على الاعتراف ولو تكلف في هذه الصورة وكرع من أسفل البئر أو الحب اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه لا يبحث لعدم العرف بالكراع كذا في الذخيرة اه قوله كذا في الذخيرة أي ومثله في الظهيرية اه وقوله قال أبو سهل الشرع يفتح الشين المعجمة وسكون الراء وفي آخرها غين معجمة نسبة الى شرع قرية من قرى بخاري قاله الشيخ عبد القادر في طبقاته اه وقول الشارح ولو حلف لا يشرب من ماء البئر أو من ماء الحب يبحث ينبغي أن تكون عبارة هكذا ولو حلف لا يشرب من هذا البئر أو من هذا الحب يبحث فتأمل اه

(قوله فبطلت عندهما) أي لانعقادها ثم طرأ العجز عن الفعل قبل آخر المدة لقوات شرط بقائها وهو تصور البر حال البقاء أي آخر الوقت ه فتح وهذا عند أي حنيفة ومحمد وسواء علم وقت الخلف أن فيه ماء أو لم يعلم اه فتح (قوله ثم بحثت بالصب) أي في قولهم جميعا اه هدايه (قوله غير أنه في الوقت) يعني توجهيه وهما إذا كان فيه ماء فصب ولم يكن اه (قوله لان التوقيت للتوسعة) أي على نفسه حتى يثبت الفعل في أي وقت شاء فإما عن ذلك الوقت لا يتحقق تركه اه مل لان الفعل يتعين عليه في آخر أجزاء الوقت المفسدة فإذا فات الجزء الآخر فلم يفعل بحث حينئذ اه اتقاني قال الأتاني وقال أبو يوسف بحث فيها إذا مضى اليوم اه (قوله وأصله) أي أصل هذا الخلاف اه (قوله وبقيتها التصور) أي تصور البر اه (قوله فلا ينعقد أصلا كيمين الغموس) قال الأتاني ولهما أن المقصود من اليمين البر فإذا فات البر تحجب الكفارة بخلافه ثم إذا لم يتصور البر لا تنعقد اليمين لقوات المقصود ولا حث بدون انعقاد اليمين فلا تحجب الكفارة ولا حث بتحقيقه أن اليمين لا توجب الكفارة لذاتها ولهذا لا تحجب الكفارة في اللغو (١٣٥) واليمين الغموس مع أنهم ما يمينان وإنما

تحجب الكفارة بالحنث فكل عين استعمال فيها البر استعمال فيها الحنث فلما استعمال شرب ما لم يكن في الكوز استعمال البر فلما استعمال البر استعمال الحنث لان استعماله يكون فيما يصح وجوده وهما يحتاج الى الفرق بين هذه المسئلة حيث لا تنعقد اليمين عندهما سواء علم أو لم يعلم بين مسئلة الحسام الكبير وهي ما إذا حلف ليقطن فلانا وهو ميت ان علم عونه تنعقد اليمين وان لم يعلم لا تنعقد والفرق أنه اذا لم يعلم الموت عقد عينه على الحياة القائمة ولم تنعقد ليمين لانعدام المحل كما في مسئلة الكوز وإذا كان عالم بعونه فقد عقد عينه على نفوسه حياة بعيدا ان تعلمي وذلك تصور كما في قوله تعالى فأمانه الله مائة عام ثم يمته وتؤتيت الحياة الجديدة يكون قابلا لذلك الشخص المحلوف عليه فتعقد اليمين ثم يحنث من ساعته

ذلك بـ تحيل لبر فيه فبطلت وما إذا كانت اليمين مطلقة غير موقوفة فان لم يكن فيه ماء لا ينعقد ليمين لاستحالة البر لئلا حال وان كان فيه ماء انعقدت للتصور ثم يحنث بالصب لان البر يجب عليه كما فرغ فاذا صب فقد فات البر فيحنث في ذلك الوقت كالومات الخالف والماء باق وهذا عند هـ ما وقال أبو يوسف رحمه الله يحنث في الوجوه كلها غير أنه في المارقت يحنث في آخر الوقت لان التوقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في آخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلق يحنث لئلا حال ان لم يكن فيه ماء ون كان فيه ماء يحنث عنده لص لانه يجب عليه البر كما فرغ وقد يتحقق عجزه للعزل في ان فرغ فيحنث في الحال وعند الصب في المشغول فيحنث في ذلك الوقت وعلى هذا الخلاف إذا كانت اليمين بالله تعالى وأصله أن من شرط انعقاد اليمين وبقيتها التصور عندهما وعند لا يشترط التصور بل محلها عند خبري لمستقبل سواء كان قادرا عليه أو لم يكن ألا ترى أن اليمين على من السمعة وتحويل الخبر ذهب تنعقد لانه عقد ذهبا على خبري لمستقبل وان لم يكن قادرا عليه وعنده ما محلها خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو لا يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد أصلا كيمين الغموس ولا يسأل يمكن أن تنعقد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر في الخلف وهو الكفارة لاننا نقول شرط انعقاد السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الأصل ولا احتمال هنا لعدم تصور البر فلا ينعقد ولا يقال يتصور أن يوجد الله تعالى الماء في الكوز فينعقد كافي اليمين على تحويل الخبر ذهبا لاننا نقول الماء الذي يوجد الله تعالى فيه غير محلول عليه وإنما المحلول عليه الماء لكأن فيه وقت اليمين وهو غير منصوص والوجود لتعقده عدمه فيه بخلاف تحويل الخبر ذهبا ثم أبو يوسف رحمه الله فرق بين المطلق والمقيد في حق الحنث فحنثه في المقيد في آخر الوقت وفي المطلق ان لم يكن فيه ماء في الحال وان كان فيه ماء فعند الصب وهما فرقا بين المطلق والمقيد فيما إذا كان في الكوز ماء فحنثا عند الصب في المطلق فيه دون المقيد وقد ذكرنا في أثناء البحث ما يتوصل به الفروق من المعاني يعرفه من تأمل فيه قال رحمه الله (حلف ليصعدن السماء أولي قنابن هذا الخبر ذهبا حنث المحل) وقال رفرف رحمه الله لا ينعقد عينه لانه مستحيل عدة فأشبهه المستحيل حقيقة ولو كانت منعقدة لما حنث في الحال لانه في المتصور لا يحنث الا عند تحقق اليأس من فعله وهو في آخر جزء من أجزاء حياته كما إذا حلف ليدخلن بصره ويحويه ولئلا البر متصور حقيقة لان صعوده الى السماء ممكن ألا ترى أن الملازمة يصعدونها وكذلك الجن قال الله تعالى حكاه عنهم وأنا مسنن السماء الآية وكذلك انقلاب الخبر ذهبا يمكن تحويل الله تعالى فتعقد عينه موجبة للبر على وجه تخلفه الكفارة عند فواته كسائر المتصورات بخلاف مسئلة الكوز فانه يستحيل أن يشرب الماء من الكوز

لوقوع العجز عادة اه (قوله وكذلك انقلاب الخبر ذهبا يمكن تحويل الله تعالى) أي بخلافه صفة الخبر وهو إلهامه صفة الذهبية بناء على أن الجواهر كلها متعانة مستوية في قبول الصفات أو باعدام الأجزاء الخبرية وبذلكها بأجزاء ذهبية والتحويل في الأول أظهر وهو ممكن عند المتكلمين على ما هو لحن من كرامات الأولياء فيكون البر متصورا فتعقد ليمين موجبة لخلفه وهو الكفارة لجزء الثابت عادة فلا يرجح زوله وصار كما إذا مات الخلف فانه يحنث في آخر جزء كما قلنا مع احتمال إعادة الحياة فيه فثبت معه احتمال أن يفعل المحلوف عليه ولكن لم يعتبر ذلك الاحتمال بخلاف العادة فحكم بالحنث إجماعا اه فتح ولا يقال ينبغي أن يحنث في آخر حياته كما في قوله ليا نين البصرة لاننا نقول إنما ننظر آخر الحياة فيما يرجح وجوده غالب التحقق من أجله لزمان الحال كما في مسئلة البصرة أو ما فيها لا يرجح وجوده غالبا كما في مسئلنا فلا تنصق العجز في الحال وعدم من أجله (قوله فتعقد عينه موجبة للبر) أي لان إيجاب الصدمع يعتبر بإيجاب الله تعالى وفي

ايحاب الله تعالى يعتمد التصور دون القدرة فيما له خلف ألا ترى أن الصوم واجب على الشيخ الفاني وإن لم يكن له قدرة لمكان التصور والختم وهو الفدية فتجب الكفارة هناك وجوب البر بجنبته بواسطة عجزه الثابت عادة كما وجبت الفدية هناك عقيب وجوب الصوم ذكره في الفوائد الظهيرية اه (قوله فلا ينعقد عدم التصور) قال الاتقاني وانما وجب الحنث في الحال لان البر ليس له زمان ينتظر اه فحفظ الخلاف أنه أطلق المستحيل عادة بالمستحيل حقيقة (١٣٦) ونحن نمنعه وكل ما وقع هنا في هذه المسائل من لفظ متصور فنعناه ممكن وليس معناه متعقد

منفهما اه فتح (قوله وان كانت مؤقته لا يحنث حتى يمضي ذلك الوقت) حتى لو مات قبله لا كفارة عليه اه لا حنث اه كمال (قوله في المتن فكلهم) ثابت في المتن سابق من خط الشارح رحمه الله (قوله فان التائب عنده كالمتيقظ) قال الكمال والبر ادعيان نسب اليه ما ذكره في باب التيمم من أن التيمم اذا امر على ماء وهو تائب ولا علم له بيقض تيممه وقد تقدم هناك ما فهم من الاستبعاد للشايع فانه لو كان مستيقظا حقيقة وإلى جانبه حقيقة ما لم يعلم به الا ينتقض تيممه فكيف بالتائب حتى جهله بعضهم على التائب وأضيف الى هذه مسائل تريد على عشرين جعل فيها التائب كالمتيقظ اه (قوله وأما الثاني وهو ما اذا قال لا أكلمه الا بآذنه) قال في الهداية ولو حلف لا يكلمه الا بآذنه فأذن له ولم يعلم بالآذن حتى كلمه حنث قال الاتقاني وهذا لفظ القدوري في مختصره قال في شرح الاقطع هذا هو المشهور من قولهم وعن أبي

الفارغ فلا ينعقد عدم التصور وانما يحنث في الحال اعتبارا للجزء الثابت عادة وهو يصلح لمنع تأخر الحنث دون منع الانعقاد ألا ترى أن الخالف اذا مات يحنث وان تصورا أن يفعل بعده باجماع الله تعالى ولان الميم يعقد لافئدة وقد وجدته وهي وجوب الكفارة بدلا عن البر والحكم ببقاء الميم كان لاحتمال البر وقد تحققت العجز عنه فلا فائدة في التأخير هذا اذا كانت الميم مطلقة وان كانت مؤقته لا يحنث حتى يمضي ذلك الوقت وقال زفر رحمه الله يحنث للحال ثموت العجز كفاي المطلق وهذا القول لا يستقيم منه لانه يمنع الانعقاد على ما ذكرنا آتينا فكيف يحنث اذا جاز على أنه رواية أخرى ولان آتاه لم يلزم البر للحال فلا يحنث بتركه للحال ولو قال ان تركت من السماء فعدي حنث لا يحنث لان الترتيب لا يتصور في غير المقدور عليه عادة قال رحمه الله لا يكلمه فناداه وهو تائب فأبى فآذنه فأذن له ولم يعلم فكلهم حنث أي لو حلف لا يكلم فلا ناداه وهو تائب فنبهه وأوحلف لا يكلمه الا بآذنه فأذن له ولم يعلم الخالف بالآذن حنث أما الاول فلا تبه كله وأسمعه فحنث ولو لم يوقظه ذكر القدوري أنه اذا كان بحيث يسمع ولو لم يكن تائبا يحنث يعني بحيث يسمع لو أوصى آذنه لانه قد كلفه ووصل الى سمعه الا أنه لم يفهم نومه فصار كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع الا أنه لم يفهم لغلظه ولان استماع الغير أمر باطن لا يوقف عليه فأقيم لسبب المؤدى اليه مقامه وهو أن يكون بحيث يسمع لو أوصى آذنه ولم يكن يسمع من السماع والمختار الاول لانه اذا لم ينبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته وقيل هو على الخلاف عند أبي حنيفة رحمه الله يحنث خلافا له ما والمسئلة معروفة فان التائب عنده كالمتيقظ في حق الاحكام وأما الثاني وهو ما اذا قال لا أكلمه الا بآذنه فلا أن الآذن مشتق من الاذان الذي هو الاعلام ومن الوقوع في الآذن قال الله تعالى وأذان من الله ورسوله أي اعلام وقيل سمي الكلام آذنا لانه يقع في الآذن الذي هو طريق العلم بالسموعات وكل ذلك لا يتحقق الا بعد العلم وقال أبو يوسف لا يحنث لان الآذن هو الاطلاق وانه يتم بالآذن كالرضا قلنا الرضا من أعمال القلب فيتم به ولا كذلك الآذن ثم اعلم أنه لا يحنث الا اذا كلف بكلام يسمعه المحلوف عليه وهو مستأنف بعد العزم منقطع عن الميم فان كان موضوعا لم يحنث نحو أن يقول ان كذا فأتيت طالق فاذهبي أو قومي لان هذا من عام الكلام الاول فلا يكون من أدا الميم إلا أن يربط هذا كلاما مستأنفا ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة ولو سلم على جاعة هو فهم حنث لانه للجميع وان نواهم دون دين ديانة لا قضاء ولو قال السلام عليكم الا واحد لا يحنث ولودخل دار ليس فيه غير المحلوف عليه فقال من وضع هذا أو من أين هذا حنث لانه كلام له بطريق الاستهزاء ولو قال ليت شعري من أين هذا أو من وضع هذا لا يحنث لانه مخاطب لنفسه ولو كان معه في الدار أحد لا يحنث في المسائل ولو كان غيره وقصد أن يسمعه لا يحنث ولو أشار اليه أو أرسل اليه لا يحنث لان الكلام حروف منظومة ولو كان الخالف اماما لا يحنث بالتسليمين لانه من أفعال الصلاة وليس بكلام عرفا ولو كان المؤمن هو الخالف فكذلك خلافا للمحدثين على أنه يخرج بسلام الامام عنده ولو سجد أو فتح عليه في الصلاة لا يحنث وخارجها يحنث ولو قرع عليه الباب فقال من هذا يحنث ولو ناداه المحلوف عليه فقال اسك أو لي يحنث ولو كلف بكلام لا يفهمه المحلوف عليه ففيه اختلاف الروايتين ولو قال الخالف افعل يا حائط كذا وكذا وقصد اجتماع المحلوف عليه

يوسف أنه لا يحنث وبه قال الشافعي لان الآذن يتم بالخالف فلا يحتاج الى علم غيره كما اذا حلف لا يكلمه الا براضاه فرضي ولم لا يحنث يعلم المحلوف عليه فكلهم لا يحنث لان الرضا يتم بالراضي ولا حاجة الى علم الغير فكذا هنا اه (قوله نحو ان يقول ان كذا فأتيت طالق فاذهبي) قال الكمال وفي المتن فاذهبي أو وادهي لا يطلق ولو اذهبي طلقت لانه منقطع عن الميم وأما ما في نوادر ابن ميمونة عن محمد لا كذا اليوم أو غدا حنث لانه كلف اليوم بقوله أو غدا فلا شك في عدم صحته لانه كلام واحد فانه اذا أراد أن يحلف على أحد الأمرين لا يقال الا كذلك اه (قوله أو قومي) أي أو شتمها أو زبرها متصلا اه فتح (قوله وان نواهم دون دين ديانة لا قضاء) وعند مالك والشافعي قضاء أيضا اه فتح (قوله أولي) أي قال لي بلا كاف اه

لا يثبت ولو قال غيره ان ابتدأت بالكلام فعبدي حر قال تعالى فاسلم كل واحد منهما على صاحبه لا يثبت
لانه لم يوجد منه كلام بصفة البداهة وهو المحلوف عليه وسقط ليعين عن الخلاف فلا يتصور حشته في تلك
اليمين ابتداء لان كل كلام يوجد من الخالف بعد ذلك يكون بعد وجود الكلام من المحلوف عليه فلا يثبت
لان شرط حشته ان يكون قبله كلام وعن هذا لو كان كل واحد منهما قال ان لا يكلم صاحبه والمسئلة بحالها
لا يثبت كل واحد منهما ما ابتدأ ذكرناه ولو قال الامر انه ان ابتدأت بالكلام فأنت طالق فقلت هي ان
ابتدأت بالكلام فعبدي حر ثم ان الزوج كلمها بعد ذلك لا يثبت لانها سبقت به بالكلام حين حلفت ولا
يتصور حشته بعد ذلك لانه حين كلمها بعد عيبتها فقد سبقها بالكلام فكل كلام يوجد منها بعد ذلك يكون
بعد كلامه لها ففادت شرط الحث قال رحمه الله (لا يكلمه شهر افه ومن حين حلف) أي لو حلف لا يكلم
فلان شهر فابتداء عتد العيبت من حين حلف لانه لم يذكر شهر نقابدا ليمين قصار ذكر الشهر لاخراج
ما وراءه لا لاثبات المذكور ومثله اليه ولان الحامل على اليمين غبطة لحققة منه في الحال فيمنع نفسه عن
التكلم في الحال فيكون ابتداءه من ذلك الوقت عملا بدلالة حله وكذا لو قال ان تركت كلامه شهر أو ان
تركت الصوم شهر أو ان لم أسأكه شهر ايناول شهر من حين حلف لان ترك الصوم مطلة أو ترك الكلام
أو ترك المسأكة مطلقا يتناول الا بد قصار ذكر الوقت لاخراج ما وراءه وكذا الاجارة والاتجال بخلاف
قوله لا صوم من أول عتد كفن شهر الان مطلق الصوم أو الاعتكاف المطلق لا يتأبدل بتناول الادنى في النفي
والاثبات فيكون ذكر الوقت للبداهة لا لاجرا ما وراءه قال رحمه الله (لا يكلم فقرا القرأت أو سبج لم
يبحث) أي لو حلف لا يكلم فقرا القرأت أو سبج لم يبحث وعلى هذا التليل والتكبير وإطلافة يتناول
القرأة والتسبيح في الصلاة وخارجها وهو اختيار شيخ الاسلام المعروف بخوار زاده لانه لا يسمى متكلم
عادة وشرعا قال عليه الصلاة والسلام ان الله يحدث من أمره ما يشاء وان مما أحدث أن لا يكلم في
الصلاة ولم يفهم منه أحد ترك القرأة والذكر وقال عليه الصلاة والسلام ان صلاتها هذه لا يصلح فيها شيء
من كلام الناس وأعماله التليل والتسبيح وقرأة القرآن ولان الكلام مفسد ولو كانت هذه الاشياء من
كلام الناس لافسد وقال تعالى حتى يسمع كلام الله فعلم أنه ليس بكلام الناس واختار القسودري
أنه اذا قرأ في الصلاة لا يثبت وخارجها يثبت لانه في الصلاة لا يسمى متكلم عادة وكذا شرعا المروينا
واختاروا لبيت أنه ان كانت اليمين بالعربية فكذلك قاله القسودري وان كانت بالفارسية فذلك اختاره
خوار زاده والقياس أن يثبت في الصلاة وخارجها وجود التكلم حقيقة وهو قول النجاشي رحمه الله
ووجه الاستحسان ما بينا قال رحمه الله (يوم أكلم فلا نافعي الجديدين) أي للدليل والنهار ومعهما لو قال
يوم أكلم فلا نافعا مر أنه طالق فهو على الليل والنهار لان اسم اليوم اذا قرن بفعل لا يعتد باده مطلق الوقت
قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره والكلام لا يعتد وكذا الطلاق بخلاف الامر باليد وقد بيناه من قبل
قال رحمه الله (فان نوى النهار خاصة صدق) أي ديانة وقضاء لانه نوى حقيقة كلامه وهو مستعمل فيه أيضا
فيصدق وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يصدق في القضاء لانه خلاف المتعارف وقد ذكرنا اختلاف الروايتين
في صحة تسمية الحقيقة اذا كانت الحقيقة خلاف المتعارف في قوله ليا ينه ان استطاع قال رحمه الله (وليلة
أكلمه على الليل) أي لو قال ليلة أكلم فلا نافعا مر أنه طالق فهو على الليل خاصة لان حقيقة في سواد الليل
خاصة كاستنار الليل خاصة ولم يجز استعماله في مطلق الوقت بخلاف اليوم وهما صدقان قال الله تعالى
وهو الذي جعل الليل والنهار خلفه فان قيل كيف يصح أن يقال لم يجز استعمال الليل لطلوع الوقت وقد
أطلقته لعرب على الليل والنهار حتى قال الشاعر

وكنا حسنا كل سوداء مرة * ليلنا لا قينا لحزيم وجيرا (١)

قلنا هذا القائل ذكر الليل بعبارة الجمع وذكر عدد أحدهما بعبارة الجمع بدخل ما بانائه من العدد
الاستعمال ما يشاء من الاعتكاف وكلامنا هنا في المفرد لا يلزمنا قال رحمه الله (ان كلفه الآن يقدم زيد

(قوله لانه لم يذكر
يتأد المبين) أي لان
السكره اذا وقعت في موضع
النفي عتد انتاني (قوله
بخلاف قوله لا صوم من أول
لا عتد كفن) انظر ما كتبته من
كلام الكمال عند قوله فيما
بأن الزمان والحين ومكترهما
سنة أشهر (قوله لوجود
التكلم حقيقة) أي لان
الكلام اسم لحروف متطوطة
تحتها ان مفهومة فيكون
قارئا الشرآن متكلم لا محالة
فيبحث اه انتاني (قوله
الحزيم) هكذا هو بخط
الشراح (قوله وذكر عدد
أحدهما) كذا هو في خط
الشراح وصوابه وذكر
العددين اه وهكذا عبر في
معراج الدراية اه

(١) قوله الحزيم كذا في بعض
النسخ وفي غير هذا الكتاب
لا قينا جذاما وجيرا اه

(قوله أمأحتى فظاهر فأنها الغاية) أى لاتم الحرف خافضة موضوعة لانتهاء الغاية كالى اه اتقانى (قوله وأما الآن) أى فلان ينتهى منع الكلام فشابهت الغاية اذا كانت غاية لانه فاطن عليها ومنها قوله تعالى لا يزال بنيانهم الذى بنوا فيه فى قلوبهم الا أن تقطع قلوبهم أى الى موتهم اه كمال (قوله وبعد (١٣٨) الموت لا يتصور ذلك فبطلت) أى لان شرط بقاء اليقين تصورا لبرعدهما اه (قوله

أوحى أو الآن بأذن أوحى فكذا فكلهم قبل قدومه أو أذنه حثت وبعدهما لا) أى لو قال ان قلت فلانا الآن يقدم فلان أوحى يقدم فلان. وقال الآن يا ذن لى فلان أوحى يا ذن لى فلان فامر أنه طالق فكلمه قبل قدومه أو أذنه طلق ولو كلمه بعد القدوم والأذن لا تطلق لان القدوم والأذن صار غاية لليمين فبقي اليمين قبل وجود الغاية فيحذف وجود الشرط لبقاء اليمين ولا يحذف بعدها الانتهاء اليمين وانما قلنا انهما ما يتان لدخول حرف الغاية فيهما وهى كلمة حتى وإلا أن أمأحتى فظاهر فأنها الغاية وأما الآن فالاصل فيها انها الاستثناء وتستعار الشرط والغاية اذا تعذر الاستثناء لمناسبة متى أو بينهما وهو أن حكم ما قبل كل واحد من الاستثناء والشرط والغاية يحذف ما بعده ثم الاصل فيها اذا تعذر الاستثناء أنها متى دخلت على ما لا يتوقف تكون للشرط كقوله أنت طالق الآن يقدم فلان قدم لا تطلق وان لم يقدم حتى مات طلق فحلت على الشرط كانه قال ان لم يقدم فلان قدمت فلان فانت طالق لان الاستثناء متى عذر لعدم المناسبة بين الطلاق والقدوم وكان جعلها على الشرط أولى من جعلها على الغاية فيه لان الطلاق لا يحذف التأنيب لأنه متى وقع فى وقت وقع فى جميع الاوقات فتعين أن تكون الشرط فيكون معاقبا بعدم القدوم لاجل وجوده لانه جعل القدوم رافعا للطلاق فيكون علما على عدم الطلاق وعدم القدوم على وجود الطلاق واذا دخلت على ما يتوقف تكون الغاية كما فيما نحن فيه من مسألة الكتاب لان الاستثناء متى عذر لعدم المناسبة بين الاذن والكلام فحلت على الغاية لانها دخلت على اليمين وهى تقبل الغاية كما اذا حلف لا يكلمه الى ربح وتحو ذلك فكان جعله على الغاية فيه أولى من جعله على الشرط لان مناسبة الاستثناء للغاية أقوى من مناسبة الشرط ألا ترى أن الحكم موجود فيهما فى الحال بخلاف الشرط فإذا ثبت هذا فنقول اذا كلمه قبل القدوم أو الاذن حثت لان اليمين باقية قبل وجود الغاية وان كلمه بعد القدوم أو الاذن لا يحذف لان اليمين انتهت بوجود الغاية قال رحمه الله (وان مات زيد سقط الحلف) أى لو مات زيد قبل أن يأذن أو يقدم سقطت اليمين لان حكم هذا اليمين حرمة الكلام فى مدة تنتهى بالقدوم والأذن وبعد الموت لا يتصور ذلك فبطلت ولا يعتبر تصوره باعادة الحياة فيه لان الخوف عليه الاذن أو القدوم فى هذه الحياة فصار كالو حلف بيقين فلا تافى فلان يحذف فى الحال بالأس من القتل ولا يعتبر تصورا للقتل لبقاء اليمين باعادة الحياة فيه وهو ذا عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله لا تبطل اليمين لان التصورا بقاء عنده ليس بشرط على ما بينا فى مسألة الكور فكذا بقاء اليمين لا سقوط الغاية قال رحمه الله (لا يأكل طعام فلان ولا يدخل داره ولا يلبس ثوبه ولا يركب دابة ولا يكلم عبده ان أشار وزال ملكه وفعل لا يحذف كالتجبد وان لم بشر لا يحذف بعد الزوال وحث المتجبد أى لو حلف لا يأكل طعام فلان الخ ان أشار الى الطعام ونحوه بان قال طعام زيد هذا أى هذا الطعام وزال ملك الخوف عليه ثم كاه الحالف لا يحذف كما لا يحذف فى أكل طعامه المتجبد بان ملكه بعد اليمين وان لم بشر اليه بل أطلقه بأن قال لا أكل طعام زيد فزال ما كان عليه فى ذلك الوقت عن ملكه فأكله لا يحذف أيضا ولو تجدد له ملك غير ذلك فأكله لا يحذف هنا فخاله أنه ان أشار اليه مع الاضافة فخرج عن ملكه لم يحذف بالفعل وان تجدد له ملك لم يحذف أيضا وان لم يكن مشار اليه يحذف فى ملكه ما عدا سواه كان موجودا فى ملكه عند اليمين أو حدث بعده أمأذا لم بشر اليه فلانه عقد عينه على فعل واقع فى محل مضاف الى فلان فيحذف ما دامت الاضافة باقية وان كانت متجددة بعد اليمين ولا يحذف بعد زوالها لعدم شرط الحث وعن أبي يوسف رحمه الله انه لا يحذف فى الملك المتجدد له فى دار وحدها لان الملك لا يتجدد فيها عادة فهى أول ما يشتري وآخر ما يبيع فتقيدت اليمين

أو القدوم فى هذه الحياة) أى القائمة لافى حياته المعادة بعد موته اه قال الكمال فان قيل لانه لم عدم تصورا لبرعده لانه سبحانه وتعالى قادر على اعادة فلان فيمكن ان يقدم ويأذن والى أبواب أن الحياة المعادة غير الحياة المحلوف على اذنه فيمساو قدومه وهى الحياة القائمة حالة الحلف لان تلك عرض تلاشى فلا يمكن اعادة ما بعينها وان أعيدت الروح فان الحياة غير الروح لانه أمر لازم للروح فيمساو روح اه (قوله يحذف فى الحال) قال ابن فرشتانى بالكلام على مسألة الكور ولو كانت اليمين مطلقة يحذف فى الحال حين هلاك المحلوف عليه اتفاقا اه (قوله وقال أبو يوسف لا تبطل اليمين) أى فتبقى اليمين مؤبدة بعد سقوط الغاية متى اذا كلف فلانا المحلوف عليه يحذف اه اتقانى رحمه الله قوله يحذف أى فى أى وقت كلمه فيه اه (قوله ثم أكل الحالف لا يحذف) أى وفى المثار اليه لو زال ملكه عنه ثم عاد فأكله يجب أن لا يحذف يتضح بهذا قول

الشارح فى أثناء هذه المقالة فصار كانه قال ما دام ملكا فلان فان الدعوى قد انقطعت بالخروج عن ملكه هذا ما ظهر حال المطالعة (قوله وان كانت متجددة بعد اليمين) والحاصل أنه بعد زوال الملك لا يحذف فى المثار ولا فى غير المثار ولا يحذف فى المثار أيضا ويحذف فى غيره اه

(قوله لانها تنقطع شركة الاغيار) أي عزلة وضع البدع على المشار اليه اه اتفاقاً (قوله والاضافة لاتقطع) أي لانه يجوز أن يكون لفلان دار أخرى اه اتفاقاً (قوله يجوز أن يكون الحامل له على اليمين غيظاً) الذي (١٣٩) في خط اشرار يجوز أن يكون حمله غيظاً اه

(قوله في الماتن وفي غير الماتن)

قال الكمال رحمه الله وفي

بعض الشروح لا تزوج

بنت فلان لا يحنث باليمين

التي بعد اليمين بالاجماع

وهو مشكل فانها اضافة

نسبة فينبغي أن تنعقد على

الموجود طال النزوح فلا يجرم

أن في التفارين عن أبي

يوسف ان تزوجت بنت

فلان وأنته أنه على الوجود

والحدث اه (قوله خلافاً

لما روي عن أبي حنيفة) أي

أنه عزلة المرأة والصديق اه

(قوله في المتن فكله حنث)

أي بالاجماع اه فتح (قوله

فتعاقبت اليمين بالمعرف)

أي فصار كأنه قال لأكم

هذا بالاشارة إلى صاحب

اه (قوله في المتن ومنكرهما

سنة أشهر) قال الكمال

في المتن كلاً كلمة الحين

أو حيناً والاثبات نحو لاصوم

حيناً أو الحين أو الزمان أو

زماناً اه (قوله قال ابن

عباس هي سنة أشهر) فن

وقت الطلع إلى وقت الرطب

سنة أشهر ومن وقت الرطب

إلى وقت الطلع ستة أشهر

اه اتفاقاً (قوله والزمان

يستعمل الحين الخ)

قال الكمال وليس المراد أنه

ثبت استعماله لسنة أشهر

ولاربعين سنة ولا في ما يطلق

عليه بل أنه ثبت استعماله

في المديد والصغير والمتوسط

الاضافة إلى الدار بالفاضة منها في ملكه وقت اليمين وعنه في رواية تنقيد اليمين في الجميع بالقائم في ملكه وقت الحنث وعنه يقولون أن اللفظ مطلق فيجوز على إطلاقه والعرف مشترك فلا يصلح مقيداً وأما إذا أشار إليه فلان اليمين عقدت على عين مضاف إلى فلان اضافة ملك فلا يبق اليمين بعد زوال الملك كما إذا لم يبين وهذا لان هذه الأعيان لا يقصد هجرانها لزواتها بل المعنى في ذلك كها واليمين بتقيد عقود الحالف ولهذا بتقيد بالصفة لحالة على اليمين وإن كانت في الحاضر على ما ينشأ من قبل وهذه صفة حاملة على اليمين فيتعبد بها فصار كأنه قال مادام ملكك فلان نظراً إلى مقصوده وهذا عندهما وقال محمد يحنث إذا فعل بعد ما خرج من ملكه فانه جمع بين الإشارة والاضافة وكل واحد منهما للتعريف لأن الإشارة تبلغ في التعريف لانها تنقطع شركة الاغيار والاضافة لاتقطع فاعتبرت الإشارة ولغت الاضافة والمشار اليه قائم فيحنث وجوبه ما ينشأ وقوله الاضافة تلغومع الإشارة قلنا الاضافة انما تلغو اذا لم يكن فيها فائدة أخرى غير التعريف ومنها في اضافة المال فائدة أخرى غير التعريف وهو هجران صاحب الجواز أن يكون حمله على اليمين غيظاً لحقه من جهة المال فيعتبر أن حتى إذا فقد أحدهم لا يحنث قال رحمه الله (وفي الصديق والزوجة حنث في المشار بعد الزوال) أي لو حلف لا يكلم صديق فلان هذا أو زوجة فلان هذه فكلمه بعد زوال الصداقة والزوجة حنث وهذا بالاجماع لان الحرف مقصود بالهجران لذاته فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعي المعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يبين أي لم يقل لأكم صديق فلان لان فلان عدو لي فلا يشترط دورهما بخلاف ما مر على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لان ذلك الأعيان لانهم جعروا زواتها أما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية خلافاً لما روي عن أبي حنيفة رحمه الله لانه نكسبه وسقوط منزلته ألحق بالجماع حتى يباع كلبهم فلا يقصد بالهجران فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها قال رحمه الله (وفي غير المشار لا) أي لو حلف في غير المشار اليه من الصديق والزوجة بان قال لأكم صديق فلان أو زوجة فلان النسبة اليه بان عادي صديقه أو طلق زوجته فكله لا يحنث وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يحنث لان المقصود هجرانه والاضافة للتعريف فصار كالمشار اليه ولهما أن هجران الحر غير محتمل وترك الإشارة والتسمية باسمه يدل على ذلك فلا يحنث مع الاحتمال بالشك قال رحمه الله (وحث بالمتجدد) أي حنث بالمتحدث من الصديق والزوجة في هذه الصورة وهي ما إذا حلف لا يكلم صديق فلان أو زوجة فلان ولم يشترط له وهذا عندهما وعند محمد لا يحنث وهو مبني على ما تقدم من أنه يتناول المعين وهو الموجود فتكون معادته لذاته عنده وعندهما لأجل الاضافة هذا إذا لم يكن له نسبة وأما إذا نوى فعل ما نوى لانه نوى محتمل كلامه قال رحمه الله (لأنكم صاحب هذا الطيلسان) أي حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان (فباعه فكله حنث) لان الإنسان لا يتنعم عن كلام صاحب الطيلسان لأجل الطيلسان فكانت الاضافة للتعريف فتملقت اليمين بالمعرف ولهذا لو كالم المشتري لا يحنث قال رحمه الله (الزمان والحين ومنكرهما سنة أشهر) والمراد بالمسكر ما لم تدخله لاف واللام منهما حتى لو قال لأكم فلا نأخذنا أو زماناً أو الحين أو الزمان فهو على ستة أشهر لان الحين يذكر بمعنى الساعة قال الله تعالى فسبحان الله حين تسعون وحين تصبحون أي ساعة تسعون ويطلق على أربعين سنة قال الله تعالى هل أتى على الإنسان حين من الدهر والمراد أربعين سنة ويطلق على ستة أشهر قال الله تعالى توفى أكلها كل حين قال ابن عباس رضي الله عنهما هي ستة أشهر فيعمل عليه لانه هو الوسط وخير الامور وأوسطها ولان اللحظة لا تبعد الا متتابع عنهم باليمين للقدرة على الاستماع بدوهم أو أربعين سنة بعزلة لا بد من يوم أن يمشي أربعين سنة ولو قصد ذلك لإطلاقه ولم يذكر الحين لانه يتأبد عند الإطلاق فتعين ما عيناه والزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيتك

وهو أنحو الحين في الوضع والاستعمال في ذلك وإن لم يكن مثله في خصوص المدة فيصرف إلى ما سمع متوسطاً ثم قيل هذا إن تم في زمان المنكر لم يتم في المعرفة بل الظاهر انه لا بد كالدهر والعمر ولهذا صح الاستثنا منه فلو قال لأكله الزمان الاسنة صح وعهده الستة أشهر

منذ حين ومنذ زمان ويستوى فيه المعترف والمنكر لان ستة أشهر لما كانت معهودة انصرف المعترف اليها
 هذا اذا لم يكن له نية وماذا فوى شيئا فعلى ما نوى لانه محتمل كلامه قال رحمه الله (والدهر والابد العبر) لان
 المعترف منهما ما يرد به لابد عادة قال الله تعالى هل اتي على الانسان حين من الدهر رأى الابد وقال عليه
 الصلاة والسلام من صام الا بفسا صيام له أى عزمه كما قال رحمه الله (ودهر مجمل) أى المنكر منه مجمل
 وهذا عندنى حنيفة رحمه الله وقاله كالحين والخلاف فى المنكر خاصة هو الصحيح وأما المعترف بالالف
 واللام براه الابد لا جاع على ما بين اليهما قد يستعمل استعمال الحين يقال ما رأيته منذ دهر ومنذ حين بمعنى
 واحد وأبو حنيفة رحمه الله توقف فيه وقال لا أدري ما الدهر وانتوقف عند عدم المرجح من الكمال كالأدري
 الله عليه الصلاة والسلام سئل عن خبر البقاع فقال لا أدري حتى أسأل جبريل عليه السلام فسأل جبريل
 فقال لا أدري حتى أسأل ربي عز وجل فصعد الى السماء ونزل فقال سألت ربي عن ذلك فقال خبر البقاع
 الساجد وخبر أهلها من يكون أول الناس دخولا وآخرهم خروجا وسئل ابن عمر عن شئ فقال لا أدري ثم
 قال بعد ذلك طوبى لابن عمر سئل عما لا يدري فقال لا أدري فعمل الله من الكمال والترع وقيل انما قال
 لا أدري تأتيا وحفظا لانه عن القعدت فى الدهر فانه جاء فى الخبر انه عليه الصلاة والسلام قال لا تسبوا
 الدهر فان الله هو الدهر أى خالق الدهر وقيل وبعد اسعمال الناس فيه مختلفا فان المعترف منه الابد والمنكر
 يخالف ذلك فقال لا أدري ما الدهر لان اللغات لا تتكلم بالرأى فتترك الخوض فيه بالقياس قال رحمه الله
 (والايام وأيام كثيرة والشهور والسنون عشرة ومنكرها ثلاثة) وكذلك الجمع والازمنة وهذا عندنا
 حنيفة رحمه الله وقال فى الايام وأيام كثيرة سبعة والشهور اثنا عشر ومائة اهل الابد والمنكر منها ثلاثة
 بالاجماع لا بهجوم ذكر متكررا فليتناول الاقل للتيقن به بخلاف منكر المعاوضات حيث يطل بعينه لانه
 يقضى الى المنازعة لبعهالة وأما المعترف بالالف واللام فالاصل فيه أنه لا يعرف العهدان كان ثم معهود
 وان لم يكن فللجنس فانما كان للجنس فلا ينفرد ما أن ينصرف الى أدنى الجنس أو الى الكل ولا يتناول
 ما بينهما فاذا ثبت هذا فهم ما يقولان وجه العهد هاتى الايام والشهور لان الايام تدور على سبعة والشهور
 على اثني عشر فينصرف اليه وفي غيرهما لم يوجد فيعرف العبر وأبو حنيفة يقول ان أكثر ما يطلق عليه
 اسم الجمع عشرة وأقله ثلاثة فاذا دخلت عليه آلة التعريف استغرق الجميع وهو العشرة لان الكل من
 الاقل بمنزلة العام من الخاص والاصل فى الاسم هو العموم مالم يعم الدليل على ان خصوصه لتمامه عليه ولا
 نسلم ان ما ذكرناه معهود لان انتماها لا انتهاء أساميها الا انفسها وآلة التعريف انما دخلت على الايام والشهور
 ونحوها فانصرفت الى تعريفيها فى انفسها فصار لا أقصى ما يطلق عليه ذلك اللفظ فان قبل آلة التعريف
 اذا دخلت على الاعيان فقد تعرفت بالجنس لا تعرف بالعدد ألا ترى أن من حلف لا يشترى العبيد ولا
 يتزوج النساء ينصرف الى الجنس الى العدد فوجب أن يكون كذلك قلنا العدد فى الزمان معهود لانه
 معهود عادة نصارصرفه الى هذا المعهود وأولى من صرفه الى الجنس لانه يتبادر الى الذهن ولانه لو جمل على
 العدد لجل على العشرة حينئذ يتنكر لعدم الاولوية وذلك لا يجوز بزيادة دخول آلة التعريف فيكون باطلا
 بخلاف الزمان فان ابتداءه من وقت اليقين فلا يتنكر فان قبل الجمع المحلى بالآلة التعريف يحتمل على
 الادنى مع احتمال الكل كقوله لا أشترى العبيد ونحوه فلم حمل ههنا على الكل قلنا الاصل فى العموم
 الاستغراق الا اذا تعذر أمكن ذلك فى الازمان دون الاعيان لان غرضه المنع عما يقدر عليه أو الحمل وهو لم
 يقدر أن يشترى الافراد كلها فى الاعيان فكيف يمنع نفسه عنه ولو امتنع عنه بضاف الامتناع الى عدم
 القدرة لا الى ليعين بخلاف الزمان فانه يمكنه أن يتنفع فى الكل وكذا بالفعل مرة فى ذلك الزمان بحيث لان
 من حلف لا يفعل شيئا فى زمان ففعله مرة حيث كن حلف لا يكلم فلما شمره فكله مرة وفى الاعيان
 لا يمتنع حتى يفعل فى كل فرد من أفرادها فلو جمل على الاستغراق لما تصور حنفته فلا يحتاج أن يمنع نفسه
 عنه لعدم قدرته على الفعل فى الكل وفى قوله لا أكلم أياما كثيرة انما انصرف الى المعهود وهو العشرة

انما ثبتت فى لفظ الحين
 وكبرن الزمان مثله ان أريد
 فى الوضع قد لا يفيد
 لان المقصود أن يحمل اللفظ
 عند عدم المعين لخصوص
 مدة على المدة التى استعمل
 فيها وسطا وان أريد
 الاستعمال فيحتاج الى
 ثبت من موارد الاستعمال
 ولم يوجد هذا او يعتبر ابتداء
 الستة أشهر من وقت اليقين
 بخلاف لاصون حينا أو
 زمانا كان له ان يعين أى
 سنة أشهر شاء وتقدم الفرق
 اه (قوله لانه محتمل كلامه)
 أى لان كلام من الحين
 والزمان لا يتدرج بالمتكلمين
 القليل والكثير والمتوسط
 اه فتح (قوله فى المن والدهر
 والابد العبر) (نوع)
 اذا قال لا أكلم المعرف فهو
 على الابد واختلف جواب
 بشرى الوالد فى المنكر نحو
 عمر افرقة قال فى الله على صوم
 عمر يقع على يوم واحد
 ومرة قال هو مثل الحين
 ستة أشهر الا أن ينوى أقل
 أو أكثر اه كمال رحمه
 الله

باب اليمين في المطلاق والعتاق

قدم هذا الباب على غيره لكثرة وقوعه في حلق الناس فكان بيانه أهم باعتبار الكثرة اهـ نقاني (قوله ولدي حتى غزوه) لا في حق نفسه (فلا يسمى ولا يغسل ولا يصلى عليه ولا يستحق الارث والوصية ولا يمتق اهـ (قوله في المتن ان ولدت فنت كذا الخ) قال الحاكم في الكافي اذا قال لها ذاولت ولدا فانت طالق فاسقطت سبعة طلاقا سببان بعض خلقه (١٤١) طاعت ألا ترى أن العدة تنقض بغيره

وتصير الامة عسيلة أم ولد
فان لم يستن خلقه لم يقع به
طلاق ولم تنقض به عدوة ولم
تصير به أم ولد اه اتفاق
(قوله وتصير الامة به أم ولد)
الآزرى انه يجان في الآخرة
اه اتفاقى (قوله محبباً)

الجنة طي بالهـموز ونزلة
 المتعصب المستطى للشي
 كذا في نهاية ابن الأثير وقال
 الشيخ قوام الدين في شرح
 لهـمزة يروى بغير همز
 وهمز فعلى الأول معناه
 المتعصب المستطى للشي
 وعلى الثاني معناه العظم
 البطن المستفتح يعنى يغضب
 وينفتح بطنه من الغضب
 حتى يدخل أخواه الجنة من
 حيث أذا انفتح بطنه اهـ
 وقال الكمال والفعل منهما
 حنط أمهموزا واحـطى
 مقصودا (قوله وله أنه لما
 حل الحرب الخ) قال الكمال
 رحمه الله ولا يـ حنط فان
 الشرط ليس إلا الولد الحى
 لاف ما قبله وهذا لأنه حل
 نرا وصفا للأوصوف بالشرط
 وهو الولد وهذا الوصف
 الخاص وهو الحرب لا يكون
 فى الحى فبقية الأوصوف
 الشرط بالحياة والاف
 كذا لم يكن قاله إذ أولت

عنده وعندهما السبعة لانهما اوصفه بالكثرة يلايا ضرورة انه لم يرد بها الاقل وهو لثلاث لا يقول بصفه
كان متساو لانهما نصرفا اليه وليس بعض الاعداد ما فوق الثلاث اولى من البعض فينصرف الى المعهود
بلفظ الايام على القولين ثم الجمع معروفه من تكرار يقع على ايام الجمعة في المستدله ان يكلمه ما بين الجمع
لانه حقيقة اسم ليوم مخصوص الا اذا نوى الاسبوع فصدق لاحتمال والتغليظ على نفسه وانه أعلم

باب المين في الطلاق والعنف

الاصل في هذا الباب أن ولد الميت ولس في حق غيره لا في حق نفسه وإن الأول اسم لفرد سابق والاخير لفرد لاحق والنوسط لفرد بين العديدين المتساويين وإن الشخص الواحد متى انصف بواحد من هذه الثلاثة فلا ينصف بالآخر منها لا تنافي بينهما وكذلك الفعل قال رحمه الله (ان ولدته فانت كذا) حيث يابى بخلاف فهو حرف ولدت ولدا ميتا ثم آخر حياء عتق الحى وحده) أى لا يعتق الذى يولد بعده ومعنى هذا الكلام ان من قال لا امرأته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا اذا قال لا أمته اذا ولدت ولدا ماتت حره لان الوجود والحقيقة عرفا وشراعا حتى تنقضى به العدة والدم الذى بعده نكاحا وتصبح الامه به أم ولد وترجى شفاعته يوم القيامة قال عليه الصلاة والسلام ان السقط ليقوم بحبنة طاعلى باب الجنة فيقول لا أدخل حتى يدخل أبواى فاذا كان ولما تحقق الشرط فيمزل الجزء على أمه ضرورة بخلاف ما اذا قال اذا ولدت ولدا فهو حر حيث يشترط أن يكون حيا عند أبي حنيفة حتى اذا ولدت ولدا ميتا ثم آخر حياء عتق الحى عنده وهو المراد بقوله بخلاف فهو حر أى بخلاف قوله اذا ولدت ولدا فانت لا تولد حر وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله لا يعتق واحد منهما لان الشرط قد تحقق بولادته طاعتا على ما بينه فقتل العين لا الجزاء لان الميت ليس محل للحرية وهى الجزاء ونحوه لان الميت لا يوقف على زوال الجزاء ألا ترى أنه لو قال لا امرأته ان دخلت الدار فانت طالق فأبانتها وانقضت عدتها ثم دخلت الدار انحلت العين فصار كالوعد على ما اطلاق أو عتق غيره على ما بيناه والذي يحققه أنه لو قال ثانى ولدت لى فيه فهو حرف ولدت ميتا ثم آخر حياء عتق الثانى فلو لا أن الأول ولادته عتق لانه صار أولا ولما به لما جعل الحرية وصفا للأول ولدت عتق بولادة الحى نظر الى هذا الوصف اذا الميت لا يقبله وبه فارق ما سألتم به ما به لان الجزاء هنا ليس وصفا للشرط أو نقول ثبتت الحياة فيه مقتضى صون الكلام العاقل عن الغفوة ألا ترى أنه لو قال ان ولدت ولدا ميتا فهو حر لغا ونظيره ما اذا قال ان ضربت فلانا فعبدى حر بقتله بحياة المضروب لان معنى الضرب وهو الايلام لا يتحقق بعد الموت بخلاف ما اذا قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا غيره حيث يتجلى به العين ولم يتجدد العين بالشراء لنفسه لان المشتري لغيره محل الاعتاق وإن كان لا ينفذ فيه الا بإجازة المالك وعلى هذا الخلاف وقال أول ولدت لى فيه فهو حرف فانه يتقيد بوصف الحياة عنده حتى لو ولدت ميتا ثم آخر حياء عتق الحى وعندهما لا يعتق بخلاف ما اذا قال أول ولدت لى فيه حيا أو قال ان ولدت ولدا حيا فهو حر لانه قيد بالحياة نصا بخلاف ما اذا قال أول عبدي دخل على فهو حرف أدخل عليه عبدا ميتا ثم آخر حى حيث يعتق الآخر الاجماع فى الصحيح والعدلهما ان العبودية بعد الموت لا تنطبق لان الرق يبطل بالموت بخلاف الولد والولادة

ولما جاء اه (قوله حيث ينحل به المين) حتى لو اشترى عبدا لنفسه بعد ذلك لا يعتق اه (قوله لان المشتري غيره محل الاعتاق) أى لصحة ثبوته فيه موقوف على اجازة مالكه فانحل المين به وانحلج الى اضممار الملك فيه أما الملت لا يصح ايجاب العتق فيه لانه موقوف لا غيره اه كمال (قوله لان الرقي يطل بالموت) وايضا حنه ان اسم العبد انما يتناول به اعتبار الملك والمالية فيه فكان العبد اسم الشخص قائم به الملك والمالية وبالموت خرج من أن يكون مالا فلا يتناول به اسم العبد على الحقيقة ومصار كاه قال أول عبد يدخل على وهوى واغما سمي عبدا مجازا بالصفة الموجودة حال الحياة بخلاف الولدان حقيقة اسم الاولاد والميت مولود حقيقة كالحى فلا يتقيد بالحياة اه

(قوله لان وحده الحال اذ) أي فبقية عمله وهو الشراء بعينه فبعد أن الشراء في حال تفرده المشتري وهو صادق في المثال فبقية متفق بخلاف ما لو قال أول عبد أملكه واحد لا يعتق أمثال لان واحد يحتمل أن يفردي في الذات فتكون حالاً مؤكدة لان الواقع كونه كذلك في ذاته فلا يعتق لان كلام من الأولين كذلك فانه أول بهذا المعنى فانه في ذاته فرد واحد وسابق على من يكون بعده فلم يكن الثالث أو لا بهذا المعنى ويلزم على هذا ما لو قصد عبداً لمعنى يعتق (١٤٢) كل من الاثنين السابقين ويحتمل كونه يعتق الانفرادي تعلق الفعل فتكون

قانه يطاق على الميت أيضاً اجاعا ولهذا الوعاء بدانظر في أو حريته غير لا يتقيد بالحياة فان رحمه الله (أول عبد أملكه فهو حر فقلت عبد اعتق ولو ملك عبد من معان أخر لا يعتق واحد منهم) لان الاول اسم لفرد سابق لا يتركه غيره في اسمه ومعناه فاشتري في المسئلة الاولى وحده فيه هذا المعنى فاعتق وفي الثانية لم يوجد لان المشتري العبد من معاني عقد واحد لم يوجد فيها لشرط وهو الفردية ولا فيما اشتراه بعده ما لعدم السبق قال رحمه الله (ولو زد وحده عتقاً ثانياً) أي زاده هذه الكلمة على الكلام الاول فان قال أول عبد اشتريه وحده أو أملكه وحده فهو حر فاشتري عبيد من معان واحد بعدهما عتق الثالث لان زاده الانفرادي في حالة الشراء لان وحده الحال اذ يقال جاعز يد وحده أي منفردا في شرط انفراده في حالة الشراء ولم يسبقه أحد. فلهذا الصفة فكان أولاً فصار نظير ما لو قال أول عبد اشتريه بالثاني فهو حر فاشتري عبداً بالداراهم أو بالعروش ثم اشتري عبداً بالثاني عتق لما قلنا وكذا لو قال أول عبد اشتريه أسود فهو حر فاشتري عبداً بغيره ثم اشتري أسود عتق وفي المسئلة الاولى قال أول عبد اشتريه ولم يتعرض لحاله فان قيل لو قال أول عبد اشتريه واحد فهو حر فاشتري عبيد ثم اشتري عبداً بغيره فقلت الفرق بينهما في الفرق بينهما وحده يقتضي الانفراد في الفعل المقرون به وفي مشاركة الغير اياه في ذلك الفعل ولا يقتضي الانفراد في الذات ووحده يقتضي الانفراد في الذات وقا كيداً الموجب ألا ترى انه يصح أن يقال في الدار رجل واحد وان كانت معه امرأه لانه يقتضي الانفراد في ذاته وهو الرجولية لا في الفعل المقرون به وهو الكيفية في الدار ولا يصح أن يقال وحده لانه يقتضي وصف الفرد للرجل في الفعل المقرون به وهو الكيفية في الدار لا انفراد في ذاته وهو الرجولية وعلى هذا لو قال ما في الدار رجل واحد وفيها رجلان كان كاذباً ولو قال ما في الدار رجل واحد كان صادقا فاذا ثبت هذا فقول قوله أملكه وحده يقتضي التفرد في التملك والعبد الثالث متصف بهذه الصفة على ما بيناه فاعتق وقوله أملكه واحد اضافة للعبد فبقية مقتضى التفرد في ذاته فلم يعلق الحكم به وجرى وجوده مجرى عدمه فيما يرجع الى افادته معنى التفرد حالة الشراء فلم يعتق الا اذا قرئ معنى التوحيد في حالة الشراء ولا يعتق لان يكون حالاً من العبد أو من المولى فلا يعتق بالشك ولو قال أول عبد أملكه فهو حر فقلت عبد نصف عبد عتق العبد الكامل لان نصف العبد ليس بعبد فلم يشارك في اسمه فلا يقطع عنه وصف الاولية والفردية كالمؤمل معه ثوبا أو ثوبه بخلاف ما اذا قال أول كتر أملكه فهو هدي فذلك كتر ونصف كتر حيث لا يلزم معنى لان النصف براحم الكل في المكيلات والموزونات لانه لا يلزم بصير شيئاً واحداً بخلاف الثياب والعبيد قال رحمه الله (ولو قال آخر عبد أملكه فهو حر فقلت عبدان عتق) أي السيد (لم يعتق) لان الآخر اسم لفرد لاحق لا يشاركه غيره من جنسه ولا سابق له فلا يكون لاحداً ألا ترى انه يدخل في قوله أول عبد أملكه فيستحيل أن يدخل في ضده قال رحمه الله (فلا واشتري عبدان عتق الاخر) لانه فرد لاحق ويستند العتق الى وقت الشراء حتى يعتق من جميع المال ان كان اشتراه في محضه عند أبي حنيفة وعندده جاعز عتق مقتصر على حالة الموت فيه تبين من الثالث على كل حال لان الاخرية ثبتت بعدم شراء غيره بعده فصار العتق معاً لعدم الشراء بعده وانما ثبتت بعدم الموت فيقتصر العتق على زمن الموت كالموت كالموت قال ان لم اشتري عليك عبداً

من خمسة فاعتق لانه منفرد في تعاقب الفعل بخلاف الاولين فلا يعتق بالشك اه فتح قال في الغاية واستشكل يعني الحكم المذكور في مسئلة اجمع الكبير أعني أول عبد اشتريه وحده فهو حر قال أول عبد أملكه واحد فهو حر فاشتري عبيد من معان اشتري آخر لا يعتق الثالث مع ان طريق التفرد قيم ما على طريقة واحدة وفرق بينهما بان واحداً يقتضي نفي المشاركة في الذات ووحده يقتضي نفي الفعل المتسرون بدون الذات واهذا صدق الرجل في قوله في الدار رجل واحد وان كان معه فيها صبي أو امرأة وكذب ان قال وحده واذا كان كذلك فقلت اذا قال واحد انه أضاف العتق الى أول عبد مطلق لان قوله واحد لم يقدح في انما عني ما افادته لفظ أول فكان حكمه حكمه واذا قال وحده فقلت أضاف العتق الى أول عبد لا يشاركه فيه غيره في التملك والثالث بهذه الصفة فاعتق اه (قوله ثم اشتري

عبد لا يعتق) أي أحد منهم اه اتفاني (قوله ولا يعتق لان يكون حالاً من المولى) أي حال كوفي فانت منفرداً اه فتح (قوله فلا يكون لاحقاً) قال النكاح رحمه الله وهذه المسئلة مع التي تقدمت تحقق ان المعتبر في تحقق الاخرية وجود سابق بالفعل وفي الاولوية عدم تقدم غيره لاجوداً آخر متأخر عنه والا لم يعتق المشتري في قوله أول عبد اشتريه فهو حر اذا لم يشتريه بعده غيره اه (قوله فيستحيل أن يدخل في ضده) أي لانه ليس من صفات المخالفين أن يكون الواحد والأخر اثنان هو من صفات الباري جل وعلا اه اتفاني (قوله فيعتبر من الثالث على كل حال) أي سواء اشتراه في محضه أو أمره اه

(قوله وعلى هذا الخلاف فيما إذا قال آخر امرأته الخ) فتزوج امرأته ثم أخرى ثم مات اه فتح (قوله وترث بحكم انه فار) أي حدث حكما بطلاقها في آخر نفس من حياته اه فتح (قوله ولها مهر واحد) أي ان كان دخل بها وكذا إذا لم يكن دخل بها الانتهاء النكاح بائوت اه كمال (قوله وعليها العدة لا بعد الاجلين الخ) ظاهر ان هذا الحكم متفق عليه عند الصاحبين وليس كذلك قال الكمال وتعد عدة الوفاة والطلاق عند محمد وعند أبي يوسف عدة الطلاق لا غير اه وقال في الجمع في فصل الفار ويجعلها بالاقراء وهما بأبعد الاجلين اه وقال في الكنز وزوجة الفار بعد الاجلين قال الشارح وقال أبو يوسف تعد عدة الطلاق بالحيض وهو القياس اه (قوله وان كان الطلاق رجعيًا فعليه عدة الوفاة) أي بالاتفاق بين الثلاثة اه (قوله ولا ترث منه) (١٤٣) أي لانها طلقت ثلاثا وقت تزويجها اه فتح (قوله لان البشارة

اسم خبر سار صدق) قال الكمال وقد أورد على اشتراط الصدق في البشارة ان تغير الوجه كما يحصل بالانجبار اسار صدقاً كذلك يحصل كذباً وأجيب عا ليس بغيره والوجه فيه نقل اللغة والعرف اه (قوله في المتن وان بشروهم معا عتقوا) قال الحاكم وان قال عتبت واحد المدين في القضاء وأما فيما ينسبه وبين الله تعالى فيسعه أن يختار منهم واحدا فيعتق عتقه ويسلك البقية اه اتقاني (قوله لانها عبارة عن خبر يغيب بشرة الوجه) أي من فرح أو فرح قال الله تعالى فيبشروهم بعدذاب ألم فيبشروها بما بهتق اه كافي قال الكمال رجعت له وبشترط كونه سار في العرف وأما في اللغة فهو ما يغير البشارة سارا أو ضاراً قال تعالى فيبشروهم بعدذاب ألم ولكن إذا وقع عابكروه قرن بكراهية الوعيد كافي الآية

فأنت حرف لم يشترحي مات يعنى الخطاب مقصرا على حالة الموت فكذا هذا لأنه في معناه والمعنى هو المعتبر وله ان الاخرية تثبت للثاني كما اشتراء الا ان هذه الصفة بعرض الزوال لاحتمال شرائه غيره بعده فإدما مات ولم يوجد ما يبطل صفة الاخرية تبين انه كان آخر امرأته فاشترى فيه عتق من ذلك الوقت كما لو علق الطلاق أو العتاق بالحيض فرأت الدم لم يحث للرجوع لاحتمال الانقطاع دون الثلاث فإذا استمر الثلاثة أيام تبين ان لعتق أو الطلاق كان واقعاً من وقت رأت الدم وقولهم ان صفة الاخرية انما تثبت بعدم شرائه غيره بعده فلناهم ولكن ذلك غير مذكور فلم يجعل شرطاً شرعاً ألا ترى أنه لو أتى من امرأته وعتت أربعة أشهر ثم قال كنت فشت اليم لم يقبل قوله مع أن الطلاق معلق بعدم قربان لكنه لم يكن معلقاً بغيره كما لم يجعل شرطاً بخلاف ما لو قال ان لم أقربك أربعة أشهر فأنت طالق بائن فلما مضت أربعة أشهر قال كنت فبشرتها في المدة فانه يقبل قوله كذا هنا وعلى هذا الخلاف فيما إذا قال آخر امرأته تزويجها فهي طالق ثلاثاً يقع عند الموت عندهما وترث بحكم أنه فازولها مهر واحد وعليها العدة لا بعد الاجلين من عدة الطلاق والوفاء وان كان الطلاق رجعيًا فعليه عدة الوفاة وتجدد عتقه يقع منذ تزويجها فان كان دخل بها فله مهر ونصف مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول وعتت بالحيض بالاحد ادولاً وترث منه ولو قال آخر امرأته تزويجها فهي طالق فتزوج امرأته ثم أخرى ثم طلق الاولى ثم تزويجها ثم مات طلقت التي تزويجها مرة لان التي أعاد عليها التزويج اتصفت بكونها الاولى فلا تصنف بالآخرى للضادة كمن قال آخر عبداً ضربه فهو حر فضرب عبداً ثم ضرب آخر ثم أعاد الضرب في الاول ثم مات عتق المأضوب مرة قال رحمه الله (كل عبد بشرى بكذا فهو حر قبضه ثلاثة متفرقون عتق الاول) لان البشارة اسم خبر سار صدق ليس للبشرية عليه عرفاً ولا يتحقق ذلك من الاول دون الباقيين ألا ترى الى ما روى أنه عليه الصلاة والسلام مر بابن مسعود وهو يقرأ القرآن ومعه أبو بكر وعمر رضي الله عنهم ما فقال عليه الصلاة والسلام من أراد أن يقرأ القرآن غضا طرباً كما أنزل فليقرأ بقراءة ابن أم عبد فأخبر بذلك أبو بكر ثم عرف فكان يقول ابن مسعود بشرى أبو بكر وأخبر في عرف قد سمى أبابكر مبشراً لانه أخبره بخبر سار صدق وليس له به علم وهذا بخلاف الخبر حيث لا يشترط عدم العلم به حتى لو قال من أخبرني بقدم فلان فهو حر وأخبره ثلاثة متفرقون عتقوا لما بينا وروينا لكنه يشترط أن يكون صدقاً كالبشارة ولو أرسل اليه العبد عتق في البشارة وأخبر لان الكتاب والمراسلة تسمى بشارته وهذا بخلاف الحديث حيث لا يحث الا بالمشاهدة ولو أن عبداً أرسل عبداً آخر بالبشارة فجاء الرسول وقال للولي ان فلان يقول لا أقدم فلان عتق المرسل دون الرسول وهذا بمنزلة الكتاب ولو قال الرسول ان فلان أقدم ولم يقل أرسلني عتق الرسول خاصة قال رحمه الله (وان بشروهم معا عتقوا) لان البشارة تحقق من الجميع لانها عبارة عن خبر يغيب بشرة الوجه لغة وفي العرف عبارة عما بينا وهي تتحقق من الجماعة قال الله تعالى فيبشروهم بغلام عليهم قال رحمه الله (وصح

المذكورة فلا رادعي انه في اللغة أيضا خاص بالمحبوب وما ورد به في المكره فجازدع عبادة اشتقاقه وهي البشارة فانها تفيد ان لذلك الخبر اثر في البشارة ولا شك ان الاخبار بما يخافه الانسان يوجب تغير بشرته في المشاهدة المعروفة كما يتغير بالمحسوب الان على العرف بناء الايمان اه وكتب على قوله بشرة الوجه ما نصه والبشرة ظاهر الجلد ومن ذلك قولهم باشر الرجل امرأته إذا ألقى بشرة بشرته ببشرتها اه (قوله فيبشروهم بغلام عليهم) بالفاء في خط الشارح وهكذا هو في نسخ وكذا هو في فتح القدير كما شاهدته بخط ابن أمير حاج والتلاوة وبشروهم بغلام عليهم بالواو لا بالفاء في شرح الاتقاني كما شاهدته بخط العيني فيبشروهم بغلام عليهم والتلاوة فيبشروهم بغلام عليهم وهي في سورتي الصافات والاولى في المناريات اه

(قوله وقال زفر والسافعي لا يجوز) أي ومالك واحد اه فتح (قوله عن الكفارة) وهو قول أبي حنيفة الأول وهو القياس اه اتقاني (قوله ومعنى هذه المسئلة الخ) قال الكل رحمه الله وانما صوّرت هكذا لانه يريد الفرق بين شراء القريب عن الكفارة وشراء أم الولد والافلا حاصل ان عتق أم الولد عن الكفارة لا يجوز سعة ولا تنجز او الفرق بين الشراءين مع ان الشراء في الفصلين مسبوقة بما يوجب العتق من وجه وهما القرابة والاستيلاء أم الولد استحققت العتق بالاستيلاء حتى جعل اعتاقا من وجه قال عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها فهي قبل الشراء قد عتقت من وجه فلم يكن عتقها بالشراء أو تخرجها اعتاقا من كل وجه بل من وجه دون وجه والواجب بالخس في العيين وغيره من الكفارات اعتناق من كل وجه بخلاف شراء القريب فانه اعتناق من كل وجه لانه لم يكن قبل الشراء عتق من وجه اه (قوله فانه عتق لوجود الشرط ولا تنجز به عن الكفارة) قال الاتقاني أما العتق فلو جود الشرط المذكور في العيين السابقة وهو الشراء أو ما عدم الاجزاء عن كفارة العيين فلانها استحققت العتق بالاستيلاء وقوله عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها لم يكن كل العتق مضاعفا إلى الشراء لان الاستيلاء علة اعتق من وجه والواجب عليه عن كفارة العيين تحرير كامل لا تحرير من وجه دون وجه اه (قوله فمضاعفاهما علة العتق القرابة) أي المتقدمة لا الشراء فان الشراء شرط العتق وانما اقترنت النية بالشراء الذي هو الشرط لا بالعلة فصارت كعتقه بعين متقدمة بيانا أن (١٤٤) الواجب عليه التحرير والشراء ليس بتحرير بل مضافا اليه مما لان الشراء استعجاب

شراء أبيه للكفارة لا لشراء من حلف بعتقه وأم ولده) وقال زفر والسافعي لا يجوز شراء أبيه أيضا عن الكفارة ومعنى هذه المسئلة في أم الولد أن يقول لامة غيره وقد استولها بالكاح ان اشتريتك فأنت حرة عن كفارة عيني فاشترها فانها عتقت لوجود الشرط ولا تنجز به عن الكفارة والاصل فيه ان النية اذا قارنت علة لعتق ورق العتق كامل صح التكفير والا فلا والخلاف في المسئلة الاولى بناء عليه فعندهما علة العتق القرابة لانها علة الصلات بين الاقارب لانها تجب بالقرابة كافي النفقة والتزاور والشراء شرط العتق لانه سبب الملك والاعتناق سبب لزواله وبينهما اتفاق فاستحال اضافة العتق إلى الشراء فلم تتصل النية بعلة العتق فلا يصح كمن قال أعتد العبدان اشتريتك فأنت حرة فاشترها وناويا عن التكفير فانه لا يجوز به وهو المراءى بقوله لا شراء من حلف بعتقه والجامع بينهما ان نية التكفير قارنت الشرط في المسئلتين وهو الشراء لان العلة هو التعليق الاول ولهذا تشتط الاهلية عنده حتى لو قارنته النية صح وجاز عن الكفارة ولان فيه صرف منفعة الكفارة إلى أبيه فلا يجوز كغيرها من القرب الواجبة عليه ولنا أن شراء القريب اعتناق قال عليه الصلاة والسلام لا يجوز ولده والدة الا أن يجده مملوكا فاشتره فبعته رواء الجماعة الا الجذاري أي يعتقه بذلك الشراء لانه لا يحتاج العتق إلى شيء آخر وهذا كما يقال سقاء فأرواه أي بذلك السقي وضربه فأوجعه أي بذلك الضرب وقد اقترنت النية به فوجب القول بجوازها لاقران النية بعلة العتق والدليل على انه اعتناق أن الرجل لو اشترى نصفه من أحد الشر يمكن يضمن ان كان موسرا وهذا الضمان لا يجب الا على المعتق ولان الشراء يوجب الملك والمالك يوجب العتق في القريب فيضاني الملك مع حكمه إلى شرائه لانهم ما حدثا به وهذا كمن رعى انسانا فأصابه فمات قتل به كأنه جرحه بالسيف لان

الملك والخصر برازاة الملك والدليل على ان استحقاق العتق بالقرابة ان أحد الشر يمكن اذا ادعى نفسه يضمن لشريكه نصيبه فيه كالأول عتقه اه اتقاني (قوله لانها تجب بالقرابة كافي النفقة) والافلا من دليل زفر والسافعي أن العلة للعتق هي القرابة المحرمة لا الشراء لا قريب لانها التي ظهر أثرها في وجوب الصلات كالنفقة فهي المؤثرة في العتق وانما الملك شرط عملها سواء حصل بطريق الشراء أو غيره وأما ان يكون الشراء

نفس العلة فلا لانه لا نبات الملك والعتق لازما بينهما اتفاق فلا يكون العتق مقتضا اه (قوله فاشترها ناويا الرمي عن التكفير فانه لا يجوز به) وذلك لان عتق العبد وجب عليه بقول كان منه فليس له بعد ذلك أن يصرفه إلى غيره حتى اذا قال هو حر يوم اشترته وعني به أن يقع عا عليه من العتق ثم اشترها أجزأه لاقران نية الكفارة بالاعتناق الذي هو علة العتق بخلاف الصورة الاولى حيث لم تقترن نية الكفارة بعلة العتق بل اقترنت بشرط العتق وادس الشرط أثر في إيجاب العتق لان العتق ثبت بقول سابق وهو قوله حرقا كانه قال عبيدي حر ثم نوى عن كفارة عينه لا يجوز فكذا هذا قاله الاتقاني (قوله أي يعتقه بذلك الشراء) بيانه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل الولد معتقا والولد بالشراء فيكون الشراء اعتناقا لا محالة لان العتق المبتدأ لم يوجد بالاتفاق فكما اشتراه عتق وكلام الرسول تحجب صيغته عن الالغاء فلم يكن الشراء اعتناقا لزم الالغاء ومثله وارد في كلام العرب كافي قولهم سقاء فأرواه أي بالسقي يؤيده ما روى صاحب السنن باسناده إلى سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم فهو حر بيانه أنه عليه الصلاة والسلام جعل الحر بجزء الملك والشراء علة لذلك فكأنه قال من اشترى قريبه فهو حر فيكون الشراء تحريرا واعتاقا وقد اقترنت النية به فخاف عا عليه وهذا بخلاف ما ذكرنا من أن نية الكفارة حيث لا يجوز به لان المراءى يدخل في ملك الوارث واختياره والتكفير بتأدي التحرير الذي هو صناعته وفي الاسباب السابقة أعنى الهبة والصدقة والوصية يحصل منه وهو القبول اه اتقاني (قوله أي بذلك الضرب) والترتيب بالآلة يفيد العلية على ما عرف مثل سها فسجد وزني ما عز فرجم اه

(قوله فكان ذكره كذا الملك) أي فكانه قال ان ملكك جاربه فتسري بها فهي حرة ٥٠ (قوله ولم يوجدوا احد منها) أما الملك فظاهر وأما لاضافة الى الملك فلائنه لم يقل ان ملكك أمة وأما الاضافة الى سبب الملك (١٤٥) فلائنه ضافها الى التسري وهو ليس بسبب

ملك الامه فلم يصح اضافة الاعتراف اليه وهذا لان التسري عبارة عن التصمين والاسكان وهو أن يتوهمها ويؤمنها من المروج عند أي حذيفة ومحمداه وعند أي يوسف طلب الولد مع ذلك شرطه لان السرية في العادة هي التي يطلب ولدها اه كافي (قوله وهو السيد) أي لانها اذا اتخذت اسرية فقد جعلها سيدة الاماء اه كافي (قوله خلافه) أي يوسف قال الاتقاني وعند أي يوسف لا يكون تسرياً الا بطلب الولد مع هذا والمراد من طلب الولد ان لا يعزل ماءه ولم يفعله شيء من هذا ولكن وطئ جناحه فعلقته منه لم تعتق لانه لم يسرها قال الكمال رحمه الله ومعنى التسري عند أي حذيفة ومحمداه ان يحصن أمة ويعدّها للجماع أفضى اليها عاتيه أو عزل عنها وعند أي يوسف ونقل عن المشايخ أي أنه لا يعزل ماءه مع ذلك فعرف أنه لو وطئ أمة ولم يفعل ما ذكرنا من الحصين والاعداد لا يكون تسرياً وان لم يعزل عنها وان علقته منه لسان مادة اشتقاقه سواء اعتبرت من السرور أو ما يرجع الى الجماع أو غير ذلك لا تقتضي الانزال فيها لان الجماع

الرمي بوجوب نفوذ السهم ومضاهيه في الهوا والنفوذ سبب الوقوع في المرمى اليه والوقوع سبب الجرح وهو سبب الموت فيضاف كله الى الرمي الذي هو علة ولان العتق صفة ولان تأخير في استحقاق الصلة تسرعاً حتى يجب الزكاء باعتبار ملك صفة للقرابة تأخير في استحقاق الصلة فكأنه ذات وصفين ومتى تعلق الحكم بـ صفة ذات وصفين يضاف الحكم الى آخرهما ما لا يتعام العلة به وآخر لوصف من هذا الملك فيكون به معتقاً ولهذا لو ادعى أحد التسري بكنين نسب نصيبه من العبد المشترك ضمن نصيب شريكه لان القرابة صارت آخر الوصفين فصارت معتقاً ولا بد من على هذا انما ادة الشاهد الثاني حيث لا يضاف الحكم اليها وحدها وان تمت الخطة بما يلزم يجب عليه ما ضمن ما أنفذ به ادها ثم ما عند الرجوع لان الشهادة لا توجب شيئاً بدون القضاء وانقضاء يكون به ما جيبها ولا يقال ان العتق مستحق بالقرابة لانه لا يثبت قبل كمال العلة ولا معنى لقولهم فيه صرف منفعة الكفارة الى أبيه لانه لما جازى صرفها الى عبده فأولى أن يجوز الى أبيه بخلاف غيره من أنواع الوجبات كالاطعام والكسوة ولزكاة لانه لا يجوز صرفها الى عبده فكذلك الى أبيه وعلى هذا الخلاف لو وهب له عرسه أو قصده عليه به أو وصى له به فقبل ما راعى الكفارة بخلاف ما اذا ورثه فله جبري وليس له فيه صنع ولا اختيار ولهذا لا يجب عليه الا ضمان شريكه فلا يمكن أن يجعل معتقاً دون اختياره وبما شرته وانما لا يجوز شره من خلف معتقه عن الكفارة اذا نوى بالتسري عن الكفارة لان القيمة لم تقترن بالعبودية وهي اليمين ولا يقال المعلق بالشرط كالمعز عنه فيكون علة في ذلك الوقت وقد اقترنت القيمة به فيه لانه يقول هو كالمعز في ذلك الوقت حكماً لا حقيقة ألا ترى ان الاهلية بشرط النية وهي تشتط عند العلة وهي ايمين وأما شراء فشرط محض لانه لا يضاف اليه الحكم وهو العتق واعا يضاف الى اليمين السابق لانه هو المؤثر حتى لو اقترنت النية به بان قال ان اشتريت فانت حر عن كفارة عيني فاشترته جاز عن كفارة لاقتران النية بالعبودية الا اذا كانت أمة قد استولدها بالنكاح فان عتقه لا يجوز عن الكفارة لاستحقاقها الحر به بجهة أخرى وقال عليه الصلاة والسلام أعتقها ولدها قال رحمه الله (ان تسريت أمة فهي حرة صح لوفى ملكه) أي لو قال ان تسريت أمة فهي حرة فتسري أمة كانت في ملكه يوم حلف عتقت لان اليمين انعتقت في حقها لانها تناول المملوك في ذلك الوقت على العموم لكون الامه مكرمة في سبب الشرط وهو كالنقي قال رحمه الله (والالا) أي وان لم تكن الجارية التي استولدها في ملكه حين حلف لا يصح ومراده انه لا يتناول من ليس في ملكه يوم حلف حتى لو اشترى جارية وتسري بها بعتق وقال زفر رحمه الله تعالى تعتق لان التسري لا يصح الا في الملك فكان ذكره كذا الملك كمن قال لاجنسية ان طلقك فعبدى حر يصير كأنه قال ان تزوجتك وطلقتك فعبدى حر لان الطلاق لا يصح الا في الملك فصارد ذكره كذا الملك فكذلك هنا ولا يقال هذا اثبات الملك بالانقضاء وهو لا يرى لاقتضاء لانه يجوز أنه أثبت به دلالة اللفظ أو الحذف اذا ثبت ما لم يذكر لا يخصصه بالانقضاء بل انما هو من باب دلالة اللفظ لانه بمجرد ذكر التسري يسبق الملك الى الفهم وفيه اقتضاء لا يلزم الفهم من اللفظ وقد يتفق كافي قوله ان أكلت أو شربت يفهم منه الطعام وهو مقتضى وشان اليمين بالعتق انما يصح في الملك أو مضافاً اليه أو الى سببه ولم يوجدوا احد منها في حقها وهذا لان التسري عبارة عن التصمين والمنع عن الخروج أخو ومن السرية واحدة السراري وهي مفسومة الى السر وهو الجماع أو الاخذاء أو الى السرور لان لسان يسريه أو الى السري وهو السيد وهو من جملة ما غفر في النسب الى فعلية كما قالوا في النسب الى الدهر دهرى والى الارض الممثلة سبلي وقلت احدى الرأتى في تسريته وأصله تسريته كما قلت احدى الثوبات في نظائره وأصله تغلغل وطلب الولد ليس بشرط في الحصين للتسري خلافاً لابي يوسف رحمه الله حتى

(١٩ - زباني ثالث) والسرور والسيادة كل منها يتحقق دونها فاحذف في المفهوم واعتباره بلا دليل وكون العرف في التسري تحصيلها بطلب الولد ادعاء ممنوع بل العرف مشترك في المشاهدة في الناس من يقصد ذلك ومنهم من يقصد مجرد قضاء الشهوة من غير أن تلد

لو عزل عنها لا يكون سرية عنده فاذا كانت عبارة عن التحسين وذلك يكون بملك النكاح كما يكون بملك
 الميم فكان من ذم ورتبه ملك متمعة لا ملك الرقية فلا يصير ذكره كملك الميم كما اذا قال لخاله الغير
 اذا جامعته فانت حرة فاشترىها وجامعها لم تعتق لما قلنا بخلاف الطلاق لانه لا يملك التطلق الا بملك
 النكاح فيصير ذكره ذكر النكاح ولئن سلمنا ان ذكر التسري ذكر ملك الميم لا يلزم منه عتقها لان اشتراط
 الملك ثبت اقتضاء ضرورة صحة التسري وهو شرط فيمنع بقدرها ولا يظهر ثبوته في حق صحة الجزاء وهو
 الحرية لان ما ثبت اقتضاء الضرورة يتقدر بقدرها ولا يظهر فيما وراءها وهذا لانه لما جعل التسري
 شرطا للعتق يحتاج الى اثبات الشرط وهو التسري ولا يكون التسري الا في الملك فلزم الملك ضرورة صحة
 هذا الشرط وهو التسري وأما نزول الجزاء فالشرط مستغن عنه لانه يمكن ثبوت الشرط بدون نزول الجزاء
 ألا ترى ان التسري يوجد وان لم تعتق الامه وفي مسألة الطلاق ظهر النكاح في حق الشرط وهو الطلاق
 الذي علق به العتق ولم يتعد الى الجزاء وانما يعتق العبد الذي في ملكه لانه صايف التعليق لكونه في ملكه
 للعالم ولا تسان أن يعلق عتق عبده بشرط سويحد ووزان مسئلتنا ما لو قال لاجنية ان طلة تكت واحدة
 فانت طالق ثلاثا فزوجها وطلقة واحدة لم تطلق ثلاثا لان ذكر الطلاق ذكر لانكاح لصحة الطلاق
 الذي هو الشرط ولم يكن ذكر النكاح في صحة الجزاء وهو وقوع الثلاث المعلق بالطلاق الذي هو الشرط
 وما قاله زفر لا يصح لانه لو كان كما قاله لما تناول من كان في ملكه يوم حلف لانه لمكان تقدير الكلام ان
 ملكك جارية وتسري بها فهي حرة فلا تعتق من كانت في ملكك يومئذ اذا تسري بها ووزان
 ما استشهد به زفر أن يقول لامة ان تسري بملك فعبدي حرة فاشترىها فتسري بها عتق عبده الذي كان في
 ملكه وقت الحلف ولا يعتق من اشتراه بعد قال رحمه الله (كل مملوك الى حرة عتق عبده القن وأمهات
 أولاده ومذبروه) لان المطلق يتصرف الى الكامل وملكه اهؤلاء كامل لانه عتقهم رقبة ويبدأ ولو قال
 أردت به الرجال دون النساء دين ديانة لا قضاء لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وهذا بخلاف ما لو قال نويت
 السود دون البيض أو بالعكس حيث لا يصدق ديانة ولا قضاء لانه نوى التخصيص بوصف ليس في اللفظ
 ولا عموم له ان لم يدخل تحت اللفظ فلا عمل فيه نية التخصيص ولو قال نويت النساء دون الرجال لم يصدق
 لان المملوك حقيقة للذكور دون الاناث فان الانثى يقال لها مملوكه لكن عند الاختلاف يستعمل عليهم
 لفظ التذ كبر عادة بطريق التبعية ولا يستعمل فيهن عند انفرادهن فتكون نية انغوا بخلاف ما اذا قال
 نويت الرجال خاصة حيث يصدق ديانة لانه نوى حقيقة كلامه لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء وكذا
 لو قال نويت غير المدبر لم يصدق قضاء قال رحمه الله (لا يعتق مكانته بهذا اللفظ لان الملك فيه
 ناقص لانه خرج من ملك المولى يد اوله هذا لانه لا يملك المولى اكسابه وليس له أن يطأ مكانته ويضمن جنائنته
 عليه بجنائنته على الاجنبي وكذا يعتق البعض لا يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله لانه كالمكاتب عنده
 فيكون قاصرا فلا يدخل تحت الاطلاق الابالية كالمختلعة لا تدخل تحت قوله كل امرأة في طالق
 بخلاف المدبر وأم الولد لان الملك فيهما كامل فيدخلان تحت الاطلاق والرقية ناقص لاستحقاقهما
 الحرية من وجه فلا يجزيان عن الكفارة والمكاتب عكسه فان رقه كامل وملكه ناقص فانه كس الحكم
 لذلك قال رحمه الله (هذه طالق أو هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاولين) لان كلمة أوليات أحد
 المذكورين وقد أدخله ابن الاولين وعطف الثالثة على المطلقة منهم لان العطف للمشاركة في الحكم
 وهو الطلاق فيختص بعمل الحكم وهي المطلقة فصار كما اذا قال احدا كما طالق وهذه قال رحمه الله
 (وكذا العتق والاقرار) حتى اذا قال لعتقه هذا حر او هذا وهذا عتق الاخيرة والخير في الاولين لما بينا
 ولو قال في الاقرار لفلان على ألف درهم أول فلان وفلان كان حسمائة للاخير وخسمائة للابن
 الاولين يجعله لا يهما شاء لان كلمة أول واحد المذكورين على ما بينا فكأنه أقر لاحد الاولين ولثالث
 بالف فيكون لثالث نصفه ولأحد هما نصفه وذكر في المغني ان النصف للاول والنصف للاخيرين

له اذا عرف هذا فاعلم انه
 اذا حلف لا يتسرى فاشترى
 جارية فخصها ووطئها حنت
 ذكره القدوري في التجريد
 عن أبي حنيفة ومحمد
 رحمه الله ولو قال ان
 تسري جارية فعبدي
 حرة فاشترى جارية فعتقها
 عتق العبد الذي كان في
 ملكه وقت الحلف ولو لم
 يكن في ملكه عتق فالتك
 عبدا ثم اشترى جارية
 فعتقها لا يعتق هذا العبد
 المستحدث ولو قال ان
 تسري جارية فهي حرة
 فتسري جارية كانت في
 ملكه يوم حلف عتقت
 وهي مسألة الكتاب وهي
 اجماعية ولو اشترى جارية
 بعد الحلف فعتقها لا تعتق
 عندنا ولا عند أحد من
 الائمة الثلاثة مالك والشافعي
 وأحمد وقال زفر تعتق اه
 (قوله لانه لمكان) كذا بخط
 الشارح اه (قوله في المتن كل
 مملوك الى حرة عتق عبده القن)
 القن الرقيق يطلق بالفظ
 واحد على الواحد وغيره
 فيقال عبدا قن وعبدا قن
 وأمة قن بالاضافة وبالوصف
 أيضا ويرجع على ائتمان
 وأقنة وهو الذي ملك هو
 وأبواه ومن كانت أمه أمة
 وأبوه عربا فهو هجين اه
 مصباح (قوله لا يعتق
 مكاتبه بهذا اللفظ) أي الا
 أن ينوبه اه

(قوله الآن في الطلاق ونحوه) أي العتق والاقترار اه (قوله ولا تطع منهم أعمى ولا كفو را اه) كافي (قوله فصار كانه قال لا أكلم فلانا ولا فلانا) هكذا هو في معراج الدراية وفي السكافي وصار كانه قال لا أكلم فلانا ولا فلانا ولا فلانا ولا فلانا بين العبارتين في المعنى والله الموفق

باب اليمين في البيع والشراء والتزويج والصوم والصلاة وغيرها

قال الكيل والحاصل أن كل باب عقده فموقعه أقل مما قبله وأكثر مما بعده واعلم أن الأصل (١٤٧) عندنا أن كل عقد ترجع حقوقه

إلى المباشر يستثنى الوكيل فيه عن نسبة العقد إلى الموكل ولا يبحث الحالف على عدم فعله مباشرة للمأمور لوجوده من المأمور حقيقة وكذلك لا يبحث بفعله غيره كذلك كذلك كالحلف لا يبيع ولا يشترى ولا يؤجر ولا يستأجر ولا يصالح عن مال ولا يقاسم وكذا الفعل الذي يستتاب فيه ويحتاج الوكيل إلى النسبة إلى الموكل كإذ حلف لا يخضع فلانا فإن الوكيل يقول ادعى أو كلفي وكذا الفعل الذي يقصر أصل الفائدة فيه على محله كضرب الولد فلا يبحث بشئ من هذه من فعل المأمور وكل عقد لا ترجع حقوقه إلى المباشر بل هو فيه سافر ناقل عبارة يبحث فيه مباشرة للمأمور كما يبحث بفعله نفسه وكذلك إذا حلف لا يتزوج فهو كل به ولا يطلق أو لا يعتق عمال أو بسلام أو لا يكاتب أو لا يهب أو لا يتصدق

ولصواب الأول وعليه المعنى لأن الثالث معطوف على من له الحق منهم ما فيكون شريكاً ولو كان معطوفاً على ما يليه كما ذكر لكان المقرب الأول وحده أولاً تخير لأنه أوجب للاحد المذكورين لاله ما تقتضي الشرية إذا مات قبل البيان ولو قال والله لا أكلم فلانا أو فلانا أو فلانا فإن أكلم الأول وحده حث ولا يبحث بكلام أحد الآخر حتى يكتمه ما جعل الثالث في الكلام مضموماً إلى الثاني على التعيين وفيما تقدم جعله مضموماً إلى من وقع له الحكم والفرق أن أذا دخلت بين شيئين تناولت أحدهما من كسر الألف في الطلاق ونحوه الموضع موضع الألف فتخصص فتطلق أحدهما وفي الكلام الموضع موضع النفي فتم عموم لأفراد قال الله تعالى ولا تطع منهم أعمى ولا كفو را فصار كانه قال لا أكلم فلانا ولا فلانا فتنضم الثالث إلى ما يليه لأنه ما كانت ألوعموم للأفراد صار كل واحد منهما كلاماً على حدة كأن الأول انقطع وشرع في الكلام الثاني والعطف فيه لا ينصرف إلى الأول بخلاف الطلاق وأمثاله فإن الإصالح فيه بين الكلامين ثابت فيكون الثالث معطوفاً على من وجبه له الحكم ولا نقوله طلق لا يصلح أن يكون خبراً للثاني وفي ضم الثالث إلى الثاني جعله للثاني لأنه يصير كانه قال هذه طالق أو هاتان طالقتان فلا يجوز إلا إذا قال طالقان لأن المقدر لا يصلح خبراً للثاني بخلاف الكلام فإن قوله لا أكلم يصلح للثاني ولا أقل وأكثره إذا كلفه أن يذكر للثاني والثالث خبراً فإن ذكر له خبراً بان قال هذه طالقتان أو هذه وعنده طالق أو قال هذا حراً وهذا حراً فإنه لا يعتق أحده ولا تطلق بل يخبر أن اختار الإيجاب الأول عتق الأول وحده وطالقت الأولى وحدها وإن اختار الإيجاب الثاني عتق الاختيار وطلقت الاختيار والله أعلم

باب اليمين في البيع والشراء والتزويج والصوم والصلاة وغيرها

الأصل فيه أن كل فعل ترجع حقوقه إلى المباشر لا يبحث الحالف أن لا يفعل مباشرة وكيفية لوجود الفعل من الوكيل حقيقة وحكمه وإن كانت حقوقه ترجع إلى الأمر يبحث بفعله الوكيل كما يبحث بالمباشرة لأن الوكيل فيه سفير ومعبّر ولهذا الإيضاح إلى نفسه بل إلى الأمر ويتوقف لوباشته بغير أمره ولا يتقد عليه وفي الأول الوكيل مباشر ولهذا الإيضاح إلى الأمر بل إلى نفسه وينتد عليه لوباشته بغير أمره قال رحمه الله (ما يبحث بالمباشرة بالأمر البيع والشراء والاجارة والاستئجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد) أي الأشياء التي يبحث الحالف بمباشرتها ولا يبحث بالتوكيل بفعلها هي هذه الأشياء التي عدها من البيع والشراء والاجارة الخ وهو القسم الأول من الأصل الذي ذكرنا ولا يبحث الحالف في هذه الأشياء بمباشرة الوكيل لأن الفعل وجبه من الوكيل حقيقة وكذلك حكمها ولهذا رجعت الحقوق إليه حتى لو كان الوكيل حالفًا يبحث بمباشرتها فلم يوجد الفعل من الموكل لأحقيقة ولا حكمًا فلا

أولا يوصى أو لا يستقرض أو لا يصالح عن دم العمد أو لا يودع أو لا يقبل الوديعة أو لا يعير أو لا يستعير وكذا كل فعل ترجع مصلحته إلى الأمر كخلفه لا يضرب عبده ولا يذبح شاة فإنه يبحث بفعله المأمور ومنه قضاء الدين وقبضه والكسوة والحل على دابته وخياطة الثوب وبناء الدار اه وكتب على قوله والتزويج ما قصه ليس في خط الشارح اه (قوله في المتن وضرب الولد) قال في المقنية معزاً إلى المحيط ولو حلف لا يضرب ولده فأمر غيره فضر به لا يبحث وقيل الزوجة نظير الولد وقيل نظير العبد ثم رسم للقاضي البدع وقال إن بحث المرأة فنظير العبد وإن لم تكن فنظير الحر وقال رحمه الله ولو فصل أحد في الولد بتفصيله في الزوجة ففسن اه (قوله ولهذا رجعت الحقوق إليه) أي وكان هو الطالب بالنسبة لمباشرة أو المثمن والمخاصم بالعيب وبالفعل الموجود والاجارة اه فتح (قوله حتى لو كان الوكيل حالفًا يبحث بمباشرتها) أي لصدق أنه باع واشترى واستأجر حقيقة وحكمًا وهذا قول الشافعي في الظاهر وعند مالك وأحمد يبحث

لان بالامر بصير كانه فعله بنفسه كما لو حلف لا يحلق رأسه فأمر من حلق له حدث قلنا لم يوجد الفعل منه حقيقة ولا حكما وهذا الشرط للحدث بل من العادة حقيقة وحكما وانما الثابت له حكم العقد الذي هو المال لا كل حكم وان كان الحكم الاعلى بخلاف الحلق لان الممين لم ينعقد فيه على حلقه بنفسه لانه غير متاد وانما انعقدت على الحلق مطلقا فيحدث بفعل الغير كالحلق بنفسه ان كان ممن يقدر على ذلك وينعله اه فتح (قوله فيمن يحنث بالامر) أي وان لم ينول مقصوده من الفعل ليس الا بالامر به فيوجد سبب الحدث بوجود الامر به لانه عادة وان كان السلطان رعايا يشار بنفسه عقد بعض البعات اه فتح (قوله في المتن وما يحنث به ما الخ) قول في اقية في باب الممين على عقد ما يشترط فيه قبول صاحبه وما لا يشترط فيه ان رقم السيف الة ثمة السائل حلف لا يوكل فوكل رجلا فلم يقبل ينبغي أن يحنث اه ولو حلف لا يوكل فوكل غيره أن يوكل عنه فوكل هل يحنث (قوله والعق والكتابة) أي والصلح من دم الممد هكذا هو في نسخ المتن وساقه من خط الشارح ذكره في (١٤٨) القنية أيضا معزى للخط اه (قوله والهبة والصدقة) أي والوقف كذلك اه لا

يحنث الا اذا نوى أن لا يأمر به غيره فينثي يحنث بالتوكيل لانه شدد على نفسه فنصح نفسه ويحنث بفعله أيضا لانه تاول حقيقة فلا يتغير بنيتها ويكون مثله لا يباشر هذه الاشياء كالقاضي والامير فيمن يحنث يحنث بالامر لان كل أحد يمنع نفسه باليمين عما يعتاد وعادته الامر به دون المباشرة فيصرف اليه لان الممين يتقيد بالعرف وعقود الخالف والهبة اتقية في مباشرة بنفسه لو كان مثله ما يباشر هذه الاشياء حتى لا يحنث بالتوكيل لان غرضه بالحلف التوقي من الحقوق وان كان يباشر تارة واما أخرى يعبر الاغلب قال رحمه الله (وما يحنث به ما النكاح والطلاق والعتق والكتابة والصلح من دم الممد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والمذبح والبناء والخياطة والادعاء والاستدعاء والاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحل) أي الاشياء التي يحنث فيها بالمباشرة والتوكيل النكاح والطلاق الى آخر ما ذكر حتى لو حلف لا يتعل شيئا من هذه الاشياء يحنث بمباشرة وعجبا شرعية وكيله خلافا للشافعي في مباشرة التوكيل لان الفعل وجد من المأمور حقيقة ومن الامر حكما فوجد شرط الحدث من الامر من وجهه دون وجهه فلا يحنث كما في القسم الاول وانما أن غرض الخالف التوقي عن حكم العقد وحقوقه وهذه العقود تنقل اليه بحقوقها فصارت مباشرة التوكيل كباشرته في حق الاحكام والحقوق وصار التوكيل سغيرا ومعبرا واهذا لا يستغنى عن اضافته اليه ولو باشرها بغيره لانه لا ينفذ عليه فاذا فعلها بامر مرفقة بخدمته شرط الحدث فيحدث وما كان منها حسيا كضرب الغلام والمذبح ونحوهما موقوف ايضا الى الامر حتى لا يجب الضمان على الذائل فكان منسوبا اليه فيحدث ومنفعة ضرب العبد عتقة الى المولى اذا لعبه يدجى على هو وجب أمر المولى ويسعى في مصالحه اذا ضرب به فصار ضرب به كضرب المولى بخلاف ضرب الولد فان معظم منفعة تحصل للولد لانه يتأديب به ويرتاض وينزجر عن القبائح فصار كمن حلف لا يضرب رجلا خرافا أمر بضربه حيث لا يحنث بضرب المأمور اياه لانه لا يملك ضرب به فلا يصح أمره الا أن يكون الامر ذا سلطان أو قاضيا فيمن يحنث يحنث لانهم ما يمكن ضرب الاحرار جدا وقهر را فاعمل كان الامر به فيضاد فعل المأمور انهما واهذا لا يجب على الضارب بأمرهما الضمان في الحسد والتعزير ولو قال الخالف في الطلاق والتزويج ونحوهما من الحكيمات فثبت أن لا أحكامه ولا إلى بنفسه صدق ديانة لا قضاء بخلاف ما اذا قال في ذبح الشاة وضرب العبد فثبت أن

(قوله وضرب العبد) قال في الهداية ولو حلف لا يضرب عبده أو لا يذبح شاة فأمر غيره ففعله يحنث في عينه اه (قوله وقضاء الدين وقبضه) أي والخصومة والشركة بأن حلف لا يشارك فلانا فأمر غيره يعقد مع فلان عقد الشركة يتابعه اه اتقاني (قوله منقول أيضا الى الامر) قال في الكافي وان حلف ليضرب بن عبده أو ليخيط ثوبه أو ليعين داره فأمر غيره برى عينه الا أن يعصى أن ينهايه يده ولو حلف على حر ليعضبه فأمر غيره فعض به لم يجرى بضربه بيمينه وليس هذا كالعبد وأما السلطان أو القاضي اذا قال لا يضربه فأمر غيره فعض به بآلان ينوى يده فيدين في القضاء اه اتقاني (قوله وينزجر عن القبائح) أي فلم ينسب

فعل المأمور الى الامر وان كان يرجع الى الاب أيضا لكن أصل المنافع وحقيقتها انما ترجع الى المتصرف به فلا موجب للفعل وأما في عرفنا وعرف عامنا فانه يقال ضرب فلان اليوم ولده وان لم يباشر ويقول لعامى لولده غدا أسقيك علفقة ثم يذ كر لؤدب الولدان يضربه فيعده الاب نفسه قد حقق ابعاد ذلك ولم يكذب فقتضاه أن ينعقد على معنى لا يقع بك ضرب من جهتي ويحنث بفعل المأمور اه كمال رحمه الله (قوله ولا إلى) يفتح الهمزة وكسر اللام وفتح الياء القصبة أي أتولاه اه (قوله صدق ديانة) أي لانه نوى شيئا يحنثه لفظه فصحت نيته وبه تعالى عالم الغيب وشهادته يعلم من ضميره ما لا يعلمه غيره اه اتقاني قال الكمال في الهداية ومن حلف لا يتزوج أو لا يطلق أو لا يعتق فوكل بذلك حنت قال الكمال يعني اذا فعله لو كبل وهو قول مالك وأجد وجهه للشافعية وأكثريهم لا يحنث لانهم يفعل وانما نسبه الى الامر مجازا انه يحنث عندكم بفعل نفسه كما يفعل المأمور وفيه جمع بين الحقيقة والمجاز وأتم تأويله قلنا لما لم يعلق اضافته الى نفسه بل لا يستغنى عن اضافته الى مو كانه نازل عبارة للموكل فانضاف العقد كله لفظا وحكما اليه فيحدث به لا ترى انه يقال في العرف للتمكلم بكلام غيره من شعرا وحكمة هذا ليس كلام هذا الرجل بل كلام فلان وكان المقود لمسه عدم لزوم أحكام هذه العقود نظرا

الى الغرض وهو اعم مما يلزم بمباشرة أو مباشرة مأموره وليس فيه جمع بين الحقيقة والجائز اه (قوله والاخر بذلك مثل التكلم به) أي لان المأمور به كثر رسول به وسان الرسول كسان المرسل بالاجماع فاذا نوى التكلم به خاصة فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدق القاضى من حيث انه يتكلم بكلام داخل تحت ولايه المدرس مع فرض ان مقتضيه لا ترجع اليه وهى الحقوق وحقيقة المراد ان الطلاق وما معه لما كان انطوائيا ثبت عنده امر شرعى فالخلف على تركه خلاف على ان لا توجد القرعة من جهته وهذا المعنى اعم من ان يصدق بمباشرة أو مباشرة المأمور بقيمة أحدهما خلاف الظاهر أما المذبح والضرب ففعل حسى لا يتوقف تحقق أثره عن الأمر لان الضرب يثبت مع أثره من الفاعل لا بذات قال الكمال ولو زوجه فضولى فأجزبا تقول حثت وعن محمد لا يثبت وفي الاجازة بالفعل اخذ المشايخ قال شمس الأئمة والاصح عندي لا يثبت لان عقد النكاح يختص بالقول فلا يمكن جعل المجزى بالفعل عاقده ولا فرق بين كون التوكيد بعد اليمين أو قبله ولو وكل بالطلاق والعتاق ثم حلف لا يطلق ولا يعتق ثم طلق الوكيل أو اعتق يثبت لان عبارة الوكيل هنا مقولة اليه اه قوله ولا فرق بين التوكيد بعد اليمين أو قبله أى فى الحث وعدمه فى هذه المسئلة انه اذا كان عقد الفضولى قبل اليمين وأجاز الخلف بعدها بانقول أو الفعل فعدم الحث لا خلاف فيه واذا كان عقد النضوى بعد اليمين فأجاز الخلف بعدها بالقول فالحنث على المختار وان أجاز بالفعل فعدم الحث على قول أكثر المشايخ قال قاضى خيخ والفتوى على قول لاكثر اه (قوله يعرف بأثره) نحو سوس فى المحل) أى ولا يحتاج فيه الى الأمر حتى يكون ضربا أو ذبحا فانه اذا ضرب عبد لغيرا أو ذبح شاة لغيرا يسمى ذلك ضربا أو ذبحا وان وقع بغير أمر وانما نسبة الفعل الى الأمر بسبيل التسبب مجازا اه اتفانى (قوله فى المتن ودخول اللام الخ) (١٤٩) قال العلامة قوام الدين الاتقانى رحمه الله والاصل فى معرفة

لا إلى بنفسى حيث يصدق ديانته وقضاه والفرق بينهما أن اطلاق ليس الاتكلام بكلام بفضى الى وقوع الطلاق على المرأة والاخر بذلك مثل لتكلم به واللفظ ينتظمهما فاذا نوى شي لا يلى فقد نوى الخصوص فى العام فلا يصدق قضاءه بخلاف الظاهر اذا انظر فى العام العموم دون الخصوص والضرب ونحوه فدل حسى يعرف بأثره المحسوس فى المحل وانما يحصل ذلك بالفعل فكان فيه حقيقة والفسبة الى الأمر بالتسبب مجازا فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق ديانته وقضاه فصارا بضابط ان كل فعل يرجع حقوقه الى الأمر أو يحصل بفعل حكم فعله الى غيره بحيث الحاله بمباشرة الأمور والاملا ثم انما يثبت بالطلاق والعتاق اذا وقعها بكلام وجد بعد اليمين وأما اذا وقعها بكلام وجد قبل اليمين فلا يثبت حتى لو قال لامرأه ان ادخلت الدار فأنت طالق ثم حلف أن لا يطلق فدخلت لم يثبت لان وقوع الطلاق عليها بكلام كان قبل اليمين ولو حلف أن لا يطلق ثم علق الطلاق بالشرط ثم وجب الشرط حث ولو وقع عليها الطلاق بفضى مدة الايلة فان كان الالباء قبل اليمين لا يثبت والا حث ولو فرق بينهما بالاعتناء لا يثبت عند زفر وعن أبى يوسف رحمه الله واثبتان وعلى هذا لو حلف أن لا يعتق ويشترط للحنث وقوع العتق بكلام وجد بعد اليمين ولو أدى المكاتب فعتق فان كانت الكفالة قبل اليمين لا يثبت وان كانت بعده يثبت قال رحمه الله (ودخول اللام على البيع والشراء والاجارة والصياغة والخطاطة

ذلك ان يعرف باللام قد تكون لتعلمت كقولهم المثال لزيد وقد تكون لتعلمت وهو لم يثنى عن الباعث على الفعل كقولهم فعلت هذا الامر لا يتغاه مرضتلك أى لا جلى بمتغاه مرضاتك فلما كان مشتركا يجب دمره الى أحد الوجهين لوجود المرح أو لتعذر صرقه الى الآخر والاصل الاخران تصحح الكلام مع مراعاة نظم

الكلام أولى من تصحيحه مع تغير نظامه والاصل الاخر أن كل فعل تجرى فيه الوكالة قد يفعله الفاعل بآمره نفسه وتارة بغيره وما لا تجرى فيه الوكالة لا يغيره بغيره فحينئذ ينسب الكلام فيه للوكال فاذا عرفناه هذا فنقول اذا قال لغيره ان بعث لك هذا الثوب فامرأته طالق قدس المحلوف عليه ثوبه فى ثياب الخلف فباعه ولم يعلم لم يثبت لان المعنى ان بعث لك هذا الثوب لانا لوجعنا لالتعلمك بتغير نظم الكلام لان اللام حينئذ تصير صلة للثوب والصلة لا تتقدم على الموصول فلا بد من التفدوف فيه بان يقال معناه ان بعث ثوبك وقد تقدم أن تصحيح الكلام مع مراعاة نظم الكلام أولى من تصحيحه مع تغييره فقلنا معناه ان بعث لك هذا الثوب بالتلا يتغير لنظم ولم يوجد البيع لاجل المحلوف عليه لعدم أمره فلم يثبت أما اذا قال ان بعث ثوبك يثبت سواء باعه بأمرة أو بغير أمره لان اللام ذكرت عقيب الثوب فكانت للتعليم فكان شرط الحث بيع ثوب مملوك لفلان لا لبيع لاجله وقد وجد بيع الثوب المملوك لفلان وسواء وجد الأمر أو لم يوجد وكذلك الحكم فى كل فعل تجرى فيه الوكالة اذا قدم اللام على العين تكون للتعليل وان آخر تكون للتعليم مثل قوله اخط لك قبصا وأقبصاك أو ان صفت لك حليما أو حليلا أو ان اشترت لك جارية أو جارية لك أو ان استأجرت لك دارا أو دارا لك أو ان بنت لك دارا أو دارا لك وعمله لو قال فى ما لا تجرى فيه الوكالة ان ضربت لك عبدا أو ان ضربت عبدا لك أو ان مسست لك ثوبا أو ان مسست ثوبك أو دخلت لك دارا أو دخلت داراك أو ان أكلت لك طعاما أو أكلت طعاما لك أو شربت لك شرابا أو شربت شرابا لك يثبت سواء قدم اللام أو آخر وسواء فعل بأمرة أو بغير أمره لان هذه الاشياء لا تجرى فيها الوكالة اذ ليس لهذا الاشياء عهد يرجع بها المأمور على الامر فتكون اللام للتعليم اذ لم يكن لغة نية ولو نوى غير ذلك تصح نيته لانه يؤدى ما يحتمله كلامه قال الشيخ أبو المعين النسفى فى شرح الجامع الكبير وكلا الفضلين فى التباس سواء

لكن الاغلب انه اذا قدم قوله لك في فعل يجري فيه التوكيل يراد به الفعل لاجله وهي لام التعديل واذا أخر يراد به لام التوكيل وفي فعل لا يجري فيه التوكيل الاغلب ان المراد لام التوكيل سواء قدم أو أخر فاجرى الباب على ما عليه أغلب كلام الناس اه (قوله حتى لودس) يقال دس الشيء في الشيء أي أخفاه فيه يدسه بالضم دسا قاله الاتفاقى وقال في الصباح دسه في التراب دسا من باب قتل دفته فيه وكل شيء أخففته فقد دسسته ومنه يقال للجانوس دسيس القوم اه (قوله وباعه الخائف بغير علم لا يحنث) أي لان تقدير الكلام ان يحنث ثوبا بوجوب كالتكليف وأمره ولم يوجد اه كافي (قوله دون ملك العين) يعني وذا ان يفعله بأمره لان نفع ذلك الفعل يقع له اه كافي (قوله فان كل واحد منهما) أي من الفعل والعين اه (قوله توجب ملك العين) أي لملك الفعل فصار تقديره عينه نعت ثوبا هو مملوك لك اه كافي (قوله فبشروه بغير علم) بالفاء في خط الشارح (قوله فيصير كأنه قال بعد الشراء أنت سراج) ومن اشترى عبدا على أنه بالخيار وأعتقه بعد الشراء يسهل خياره وينبت الملك مقتضيا للاعتاق سابقا عليه كذا هنا كافي

والبناء كان يحنث ثوبا بالاختصاص الفعل بالمخوف عليه أن كان بأمره كان ملكه أولا وعلى الدخول والضرب والاكل والشرب والعين كان يحنث ثوبا بالاختصاص به بان كان ملكه أمرا أولا وعلى الدخول والاكل على الفعل كقوله ان يحنث ثوبا واشترت الخ كان لاختصاص الفعل بالشخص المخوف عليه يعني بشرط أن يكون الفعل وهو البيع ونحوه لاجل المخوف عليه بأن كان بأمره سواء كان الثوب ملكا للمخوف عليه أو لم يكن بعد ان باعه الخائف بأمره حتى لودس المخوف عليه ثوبه وباعه الخائف بغير علم لا يحنث لان حرف اللام اذا دخلت على البيع وهو قوله ان يحنث ثوبا أي ان يحنث لاجلك ثوبا اقتضت اختصاص البيع به وذلك بأن يفعله بأمره اذا البيع تجرى فيه النيابة ولم توجد بخلاف ما اذا قال ان يحنث ثوبا لك حيث يحنث اذا باع ثوبا لم يملكه سواء كان بأمره أو بغير أمره علم بذلك أو لم يعلم لان حرف اللام دخلت على العين وهو الثوب لانه أقرب اليها فاقترض اختصاص العين به وهو المراد بقوله في آخره والعين كان يحنث ثوبا بالاختصاص به بان كان ملكه أمرا أولا وعلى الدخول والاكل على العين كقوله ان يحنث ثوبا لك يكون الميم لاختصاص العين بالمخوف عليه بأن كان ملكه سواء أمرا أو لم بأمره وهذا الاختلاف الذي ذكره بين دخول اللام على الفعل وبين دخولها على العين اذا كان الفعل مما يملك بالعقد وتجري فيه النيابة كالبيع والشراء ونحوهما وان كان مما لا يملك بالعقد كدخول الدار وضرب الغلام والاكل والشرب لا يختلف الحكم بينهما اذا دخلت على الفعل أو على العين بل يكون الميم فيهما لاجل اختصاص العين بالمخوف عليه حتى لو قال ان دخلت لك دارا أو ان دخلت دارا لك أو ان ضربت لك غلاما أو غلاما لك ونحو ذلك يحنث كيفما كان وهو المراد بقوله وعلى الدخول والضرب والاكل والشرب أي لودخلت اللام على الدخول والاكل والشرب الخ كانت الميم لاختصاص العين بالمخوف عليه فصار كدخولها على العين ولهذا عطف العين على هذه الاشياء وانما كان كذلك لان اللام للاختصاص وأقوى وجوهه الملك فاذا جاوزت الفعل أوجب ملكه دون العين ان كان ذلك الفعل مما يملك بالعقد كالبيع والشراء وبناء الدار ونحوها وان كان مما لا يملك بالعقد كالاكل والشرب ودخول الدار ونحوها لا يقدّم ملك الفعل لاستحالة وندم ملك العين لانه محتمل كلامه بأن يقدّر فيه تأخيرها بخلاف الفصل الأول فان كل واحد منهما مما يملك بالعقد فربما يحنث بالفعل بالقرب وان جاوزت العين توجب ملك العين مطلقا لان الاعيان كلها تملك فلا حاجة الى التعمين وذكر ظهور الدين أن المراد بالغلام الولد دون العبد لان ضرب العبد يحنث النيابة والو كالة فصار قطر الاجارة لا نظير الاكل والشرب والغلام يطلق على الولد قال انه تعالى فبشروه بغير علم وذكرنا ضجعا أن المراد به العبد لا عرف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد ولا يلزم به فانصرف الى المحل المملوك بالتقديم والتأخير على ما بينا قال رحمه الله (فان نوى غيره صدق فيما عليه) أي ان نوى خلاف ما اقتضاه ظاهر كلامه صدق فيما فيه تشديد على نفسه ديانة وقضاء وفيما فيه تخفيف بصدق ديانة لاقضاء وذلك مثل أن ينوي بقوله ان يحنث ثوبا بمعنى قوله ان يحنث ثوبا لك أو بالعكس لانه نوى ما يحتمل كلامه على ما بينا من قبل فيصدق قال رحمه الله (ان يحنث أو يحنثه فهو حرفة قد بالخيار حنث) أي لو قال المالك ان يحنث هذا العبد فهو حرفة قد بالخيار حنث أو قال غيره ان اشترته فهو حرفة بعباده بشرط الخيار أو اشتراه بشرط الخيار عتق لوجود شرط العتق وهو البيع أو الشراء ولقياس الملك عند وجود الشرط لان البيع بشرط الخيار يمنع خروج المبيع عن ملكه فكان ملكه قائما عند الشرط فيحنث وكذلك المشتري ملكه قائم عند وجود الشرط اما عندهما قطا هو لان خيار المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه وأما عند أي حنث فيه رجاء الله فلا يلحق بالشرط كالنحر عند وجود الشرط فيصير كأنه قال بعد الشراء أنت حرفة فيصير مختارا بذلك الامضاء وله ذلك بخلاف ما اذا علقه بالملك بأن قال ان ملكتك فأنت حرفة لا يمتنع به عده لان الشرط وهو الملك لم يوجد عنده لان خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه على قوله وعندهما يعتق لوجود الشرط لان خيار المشتري

لا يمنع الدخول في ملكه وهذا يفرق لابي حنيفة رحمه الله بين شراء القريب وبين شراء من علق عتقه
 بالشراء حيث لا يعتق القريب بالشراء بشرط الخيار ويعتق الآخر به على ما ذكرنا لانه لم يوجد منه
 الاعتاق في القريب واعتاقه اذا ملكه ولم يدخل في ملكه مع خياره بخلاف المعلق عتقه بالشراء
 لان الشرط قد وجد في حقه على ما ينزل من ذلك الوقت لتقدم التعليق منه وفي القريب لا ينزل
 لعدمه ولو باعه بعد ما حلف بعبايات لم يعتق لانه كما باعه ثم البيع فيه ونزل عن ملكه والجزء لا ينزل في غير
 المالك وينبغي أن يدخل الميمن لو جود الشرط وهو البيع حقيقة ولو كان الخيار للمانع لا يثبت المشتري لان
 المشتري لم يتمكن من هذا الشراء من شيء فكان كمن اشترى لم يوجد قال رحمه الله (وكذا بالفساد والموقوف)
 أي وكذا لا يثبت بالفساد من البيع والشراء والموقوف منه في عينه أن لا يبيع أو لا يشتري أو لا يبيع
 ولا يشتري فأما الفساد منهما فان كان الخالف هو المانع يتطرقان كان العبد في يد المشتري مضمونا عليه مثل
 غصب لا يعتق لانه كما يتم البيع نزول عن ملكه كالبيع الصحيح البات وينبغي أن تحصل الميمن لما قلنا في
 الصحيح البات وان كان العبد في يد المانع عتق لانه لا نزول ملكه قبل التسليم ولو كان المشتري هو الذي
 حلف بعتقه فاشترى فاشترى فاسدا فان كان في يده مضمونا على الوجه الذي ذكرناه يعتق لدخوله في ملكه كما تم
 البيع والاقلا وفي المحيط عن أبي يوسف لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا فاشترى فاسدا ثم تاركا
 البيع ثم اشترى فاشترى فاسدا لا يعتق لانه حثت بالشراء الفاسد لانه شراء حقيقة فأنفذ الميمن به وان قدمت
 وهذا دليل على انه لو اشترى فاشترى فاسدا والعبد في يد المانع تدخل الميمن لاني جزء لعدم المالك قبل القبض ثم
 بالقبض لا يعتق لانه ليس بشراء وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يثبت بالفساد ولا عاقبه خيارا لانهما
 أصلا لان الفساد ناقص ذاتا لا يفيد الملك للعمال ولا بعد القبض على الكمال لانه لا يفيد الحل فكان الشرط
 معدوما من وجهه وشرط الخيار يمنع تعلق الاستحقاق بالعقد فصار كالإيجاب بالقبول وجهه الظاهر انه
 كامل ذاتا لوجود الاهلية والركن والمحل وتخالف الحكم من المالك والحل لا يضر كالهبة وشراء أخته
 من الرضاع ولا يقال التعليق بالشرط اعدام قبله فوجب أن لا يثبت كالا يثبت بتعلق الطلاق في عينه
 أن لا يطلق لانا نقول ذلك في الاسقاطات التي تعلق بالشرط لاني البيع لان في البيع ذات العقد وجود
 وأثر الشرط في أحكام الحكم لاني العقد ولهذا ينبرم عتق من له الخيار ولو كان معلقا بطل ما عرف في
 موضعهم من المطولات وأما الموقوف فلا نه قد وجد فيه البيع حقيقة لوجود ركنه وشرطه ومحلّه وكذا
 حكاه على سبيل التوقف في حثت وصورة المسئلة أن يقول ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى عبدا من فضولي
 حثت بالشراء لان الاجازة شرط الحكم دون السبب والركن قد وجد في محلها ولهذا يستند الحكم عند
 الاجازة اليه ويثبت عندها به لا بها وعن أبي يوسف أنه يصير مشتريا عند الاجازة كالنكاح ونحن نقول
 الفرق بينهما أن المقصود من النكاح الحل ولم ينعقد الموقوف لافادته بخلاف البيع فان المقصود منه الملك
 دون الحل ولهذا تجتمع الحرة في حثت فيه من وقت العقد وفي النكاح من وقت الاجازة وعلى هذا
 لو حلف أن لا يبيع فباع مالك الغير بغير إذن صاحبه يثبت لوجود البيع منه حقيقة على ما ذكرنا في الشراء
 ولهذا ترجع الحقوق اليه قال رحمه الله (لا بالباطل) أي لا يثبت البيع الباطل ولا بالشراء الباطل في
 عينه لا يبيع أو لا يشتري لانه ليس ببيع حقيقة ولا حكما حتى لا يفيد شيئا من أحكام البيع ولو اتصل به
 القبض حتى لو قال ان اشتريت اليوم شيئا فعبدى حر أو ان هبت عبدي فهو حر فباعه عبته أو حر لا يثبت
 بخلاف ما اذا باعه بغيره لانه فاسد على ما عرف والاول باطل لان الميتة ليست بمال عند أحد ولو اشترى
 مدبرا أو أم ولد لا يثبت لانه انعقد له ما سبب الحرية وهي تنافي لان العقد ولو قضى بجوارزه القاضي يثبت
 للعمال لان قضاءه يؤثر في إزالة المانع من الجواز فيقتصر على وقت القضاء فيثبت حينئذ بخلاف اجازة بيع
 الفضولي فانه يستند الى وقت وجوده فيثبت السبب فيه الى وقت الاجازة وهذا هو اعتقه المشتري قبل الاجازة
 بغيره عند الاجازة وفي أم الولد والمدبر لا ينفذ عند القضاء لان المانع كان عمدا اليه فأبطل الإيجاب فكان

(قوله ولو باعه بعد ما حلف
 بعبايات لم يعتق) أي بالاجماع

(قوله بخلاف الصفا والمروة لانهم منفصلان عنه) أي عن البيت اه (قوله وان قال الى بيت الله تعالى) قال الانقاضي اعلم أن مسائل هذا الفصل على ثلاثة أوجه في وجه يلزمه ما حجة أو عمرة في قولهم جميعا وفي وجه لا يلزمه شيء بالتوافق وفي وجه خالفوا فيه أما الوجه الذي يلزمهم بالتوافق فهو ما إذا قال الله على المشي الى بيت الله وعلى المشي الى الكعبة وعلى المشي الى مكة وفي رواية النوادر الى مكة وكل ذلك متعارف وأما الوجه الذي لا يلزمه شيء بالتوافق فهو ما إذا قال الله على الخروج (١٥٣) الى بيت الله وكذا إذا ذكر لفظ السعي أو السجود أو الذهاب أو

أو الركوب أو الايمان لعدم العرف وأما الوجه الذي اختاره وفيه فهو ما إذا قال الله على المشي الى الحرم أو المسجد الحرام قال أبو حنيفة لا يلزمه شيء وقال صاحباه يلزمه ما حجة أو عمرة وجه قولهما ان الحرم أو المسجد الحرام يشمل كل واحد منهما البيت فإذا ذكر البيت وحده يلزمه فكذا إذا ذكر ما شمله ووجه قول أبي حنيفة ان في لفظ المشي ليس ما نفي عن الحج أو العمرة الا ان في النذر بالمشي الى بيت الله أو الى الكعبة أو الى مكة ثبت الحكم بالاجماع خارجا عن القياس ففي النقيض على أصل القياس عدم العرف ولهذا قال الله على المشي الى الصفا أو الى المروة أو الى باب بني شيبه لا يلزمه شيء بالتوافق اه (قوله لان الشهادة بالتضحية باطلة الخ) قال الانقاضي وإن قال التضحية على التضحية وهي اثبات فسن ضرورتها يلزم عدم الحج فثبتوا التضحية لا تعمل قلنا الشهادة على الاثبات إنما تقبل اذا كانت

بقربة مقصودة بل هو وسيلة اليها كالوضوء والسعي والتدبير ليس بقربة مقصودة لا يجوز ولا يجب ونما يجوز بقربة مقصودة ولها نظير من الواجبات في الشرع لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى فان لم يوجب الشرع لا يوجب العبد وجه الاستحسان ان هذه العبارة صارت كناية عن ايجاب الاحرام عرفا وشرعا إذا الناس تعارفوا التزام الاحرام بهذه العبارة أو مر رسول الله صلى الله عليه وسلم أخذت عقبة حين نذرت أن عشي الى بيت الله الحرام أن تحرم بحجة أو عمرة ولا فرق بين أن يكون النذر في الكعبة أو خارجا منها لان هذا اللفظ صار كناية عن التزام الاحرام والالتزام لا يختلف باختلاف الاماكن وكذا إذا قال على المشي الى مكة يلزمه الاحرام بأحدهما للعرف فاذا يلزمه فله الخيار ان شاء شيء وهو أكل وفيه ابقاء على التزمه كما التزمه وقال عليه الصلاة والسلام من حج ماشيا فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قبل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبع مائة ولان هذا اللفظ وان كان عبارة عن الالتزام لكن فيه نص على المشي وفي المشي فضيلة تقرأ تلك الصفة لفضيلته بخلاف ما إذا نذر أن يضرب بشيء عظيم الكعبة فانه عبارة عن التزام التصديق بحجة ولا يلزمه أن يضرب به الخطيم لعدم التقرب بالضرب وان شاوركب وذبح شاة لقوله عليه الصلاة والسلام من هاقا فتركب ولترق دعا وكان نذرت أن تحج ماشية وذكر في النهاية معزى الى المبسوط أن من حلف بالمشي الى بيت الله تعالى وهو ينوي مسجدا من المساجد سوى المسجد الحرام لم يلزمه شيء لان المنوي من محتملات لفظه اذا المساجد كلها بيوت الله تعالى على معنى انها محتررت عن حقوق العباد فكانت معدة لا قامت طاعة تعالى قال رحمه الله (بخلاف الخروج أو الذهاب الى بيت الله تعالى أو المشي الى الحرم أو الصفا والمروة) أي بخلاف ما إذا قال على الخروج أو الذهاب الى بيت الله تعالى أو المشي الى الحرم أو الصفا والمروة حيث لا يلزمه شيء بهذه العبارة وكذا إذا قال على المشي الى المسجد الحرام لا يلزمه شيء لان التزام الحج أو العمرة بهذه العبارات غير متعارف والزم للعرف ولا يمكن ايجابه باعتبار حقيقة اللفظ فامتنع أصلا وهذا على إطلاقه قول أبي حنيفة رحمه الله وقال في قوله على المشي الى الحرم أو الى المسجد الحرام عليه حجة أو عمرة لان الحرم والمسجد الحرام شامل للبيت فصارت كراه كراه بخلاف الصفا والمروة لانهم ما حنفت لان عنه وجوبه ما ذكرنا أن لتعريفه العرف وليس فيه عرف ولا مدخل للقياس فيه ولهذا لا يلزمه بلفظة الذهاب والخروج وان قال الى بيت الله تعالى قال رحمه الله (عبد سران لم يحج انهم قسموا بكرة بالكوفة لم يعتق) أي لو قال لعبد ان لم أجد هذه السنة فأنت حر ثم قال حججت وشهد شاهدان انه خصي العام بالكوفة لم يقل الشهادة ولا يعتق وقال محمد يعتق لان هذه شهادة قامت على أمر معلوم وهو لتضحية مؤمن ضرورة انتفاء الحج فيه تحقق الشرط وهو عدم الحج وله ما أن هذه شهادة قامت على النفي فلا تقبل كالمشهدنا أنه لم يحج وهذا لان الشهادة بالتضحية باطلة اذا لمطالب لها وهي لا تدخل تحت الحكم أيضا ففي النفي مقصودا ولشهادة على النفي مقصودا باطلة فان قيل الشهادة بالنفي ان لا تقبل اذا لم يحط بها علم الشاهد وما إذا أحاط بها فقبل وهذا أحاط بها علم الشاهد لان من ضرورة ثبوت التضحية انتفاء الحج فصارت نظير شهادة على رجل أنه قال المسيح ابن الله ولم يقل قول النصارى وهو يقول وصات به قول النصارى قبلت هذه الشهادة لاحاطة علم الشاهد به فكذا هنا بخلاف

(٣٠ - زيلعي ثالث) مما يدخل تحت القضاء والتضحية لا تدخل تحت القضاء فلا تقبل الشهادة عليها وذلك لانها لا مطالب لها من جهة العباد فلا تدخل تحت القضاء لانه ان كانت تطوعا فظاهر وان كانت واجبة فالنفي لا يجبر عليها فثبت عدم المطالب لما انتفت الشهادة على التضحية ثبت أنها قامت على نفي الحج والشهادة على نفي الحج لا تقبل لما قلنا اه (قوله ان لا مطالب لها) أي لان المدعى وهو العبد لاحقه فيها بطلان لان العتق لم يعلق به او لا مطالب له لا يدخل تحت القضاء واذا بطلت الشهادة على التضحية بقيت في الحاصل على نفي الحج مقصودا والشهادة على النفي باطلة اه كمال

(قوله أو بناء على ظاهر العدم) حاصل الجواب ان هذا نفي بحيث به علم الشاهد لكنه لا يميز بين نفي ونفي في عدم القبول بان يقال النفي اذا كان كذا صححت الشهادة به وان كان كذا لا تصح تبسيرا ودفع العرج اللان في تميز نفي من نفي اه (قوله ولا يفرق بين نفي ونفي تبسيرا لا امر الخ) قال الكمال رحمه الله وأما مسئلة السيرة فنقول باعتبار أنهم شهادة على السكوت الذي هو أمر وجودي فصار كهم ودالارث اذا قالوا انهم يدان وارثه لا يعلم له وارثا غير حيث يعطى له كل التركة لانهم شهادة على الارث والنفي في ضمنه والارث محدد لخل تحت القضاء فاما النحر وان كان وجوديا ونفي الحلف في ضمنه لكنه لا يدخل تحت القضاء كما ذكر فكانت الشهادة كعدمها في حقه فكان النفي هو المقصود بها وأما ما في المبسوط من أن الشهادة على النفي تنبئ في الشروط حتى لو قال لعبد ما لم تدخل الدار فانت حر فشهد أنه لم يدخلها قبلت وقضى بعنته وما نحن فيه من قبيل الشروط فاجيب عنه بانهم اقامت بامر ثابت معين وهو كونه خارجا فثبت النفي ضمننا ولا يخفى أنه يرد عليه أن العبد كالأحق له في التضحية اذا لم تكن هي شرط العتق فلم تصح الشهادة بها كذلك لاحق له في الخروج لانه لم يجعل الشرط بل عدم الدخول كعدم الحلف في مسئلتنا فلما كان الشهود به معاهود موجود من ضمن المدعى به من النفي المجعول شرطا قبلت الشهادة عليه وان كان غير مدعى به لتضمنه المدعى به كذلك يجب قبول شهادة (١٥٤) التضحية المتضمنة للنفي المدعى به فقول محمد رحمه الله أو جبه اه (قوله فأقام البيعة

انه لم يدخل تقبل) أى ويقضى بعنته اه (قوله وقد وجد) أى عام حقيقة اه (قوله ولا يبعد تكرار) قال الكمال ولان مجرد الشرع في الفعل اذا تمت حقيقة يسمى فاعلا ولذا نزل ابراهيم عليه الصلاة والسلام ذابجا حيث أمر السكين في محل الذبح فقيل له قد صدقت الروايات بخلاف ما اذا كانت حقيقة تنوقف على أفعال مختلفة كالصلاة فلما قال فحين حلف لا يصلى انه اذا قام وركع وسجد حنث اذا قطع ولو قطع بعد الركوع لا يحنث لم يدخل في الوجود عام حقيقة اه (قوله انهم عليه الصلاة والسلام عن البتراء) أى

شهادتهما أنه لم يحجج لانا لا ندري هل شهدا عن علم أو بناء على ظاهر العدم قلنا البيعات شرعت للائتمات دون النفي فتدول ولا يفرق بين نفي ونفي تبسيرا لا امر ودفع العرج بخلاف المستشهد به فان ذلك شهادة على أمر محسوس وهو السكوت فان قيل الشهادة على النفي في الشروط مقبولة كما اذا قال لعبد ما لم تدخل الدار اليوم فانت حر فأقام البيعة أنه لم يدخل تقبل ذكره في المبسوط قلنا هو الآخر معين وهو كونه في خارج الدار قال رحمه الله (حنث في لا يصوم بصوم ساعة بنية) أى لو حلف لا يصوم فنوى الصوم وأمسك ساعة ثم أفطر بحث لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب وقد وجد لان الشارع في الفعل يسمى فاعلا ثم لا يفطر بعد ذلك لا يرتفع الحنث المتقرر ولان الامساك المستقر وتكرار وتكرار الفعل المألوف عليه ليس بشرط للحنث قال رحمه الله (وفي صوما أو يوما بصوم) أى يحنث في عينه لا يصوم صوما أو يوما بصوم يوم لانه ذكر الصوم مطلقا يذكر المصدر فينصرف الى الكامل وهو المعتبر والمفيد لحكمه شرعا وفي قوله يوما انصرف في تقديره باليوم فلا يحنث فيهما الا بصوم يوم كامل قال رحمه الله (وفي لا يصلى بركعة) أى في عينه لا يصلى يحنث بركعة وهو اذا قبحها بسجدة ولا يحنث ما لم يقبحها بها والقياس أن يحنث بالشروع اعتبارا بالصوم وجه الاستحسان أن الصلاة عبارة عن أركان مختلفة فالحال بات بجميعها لا تسمى صلاة الا ترى أنه لا يقال صلى ركوعا ولا صلى سجودا وانما يقال صلى ركعة وهي تشتمل على الأركان كلها وبعد تكرار بخلاف الصوم لان الامساك ركن واحد ويتكرر بذلك بعده ثم ان محمد المذكر أنه متى يحنث واختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحنث بنفس السجدة وقال بعضهم يحنث برفع الرأس منها قال رحمه الله (وفي صلاة يشفع) أى لا يحنث الا بشفع في عينه لا يصلى صلاة لان الصلاة المطلقة تنصرف الى الكامل وهي الركعتان انهم عليه الصلاة والسلام عن البتراء قال رحمه الله (ان لم تست من غزلك فهو هدى فلك فظنا فغزاه ونسج فليس فهو هدى) أى لو قال ذلك لامر أنه كان الحكم كذا كره وهذا عندنا أى حذيفة رضى الله عنه وقال لارجهما الله ليس عليه أن يهدى الا اذا غزله من قطن كان في ملكه

نهي يمنع الصحة لو فعلت ومن فروع هذه ما في النسخة قال لعبد ان صليت ركعة فأنت حر فصلي ركعة ثم تكلم لا يعتق يوم ولو صلى ركعتين عتق بالركعة الاولى لانه في الصورة الاولى ماضى لركعة لانها بتراء بخلاف الثانية وهذه المسئلة تحذ كورة في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف فقال بعض المتأخرين تبين هذه أن المذكور في الجامع قول محمد يعني وحده وهو غير لازم فان المذكور عن أبي يوسف حلف لا يصلى ركعة فصلاة الركعة حقيقة دون مجرد الصورة لا تحقق الا بضم أخرى اليها والمذكور في الجامع الصغير حلف لا يصلى ولم يقل ركعة والبتراء فصغير البتراء ثابت الا بتراء وهو في الاصل مقطوع الذنب ثم صار يثار للتأقص وفي البيع يحنث بالتأفسد بخلاف التكاثر والفرق غير خاف ثم اذا حلف لا يصلى صلاة فهل يتوقف حنثه على فعوده قدر التشهد بعد الركعتين اخذت واقعه والاظهر انه ان عقد عينه على مجرد الفعل وهو اذا حلف لا يصلى صلاة يحنث قبل القعدة لما ذكرته وان عقدها على الفرض كصلاة الصبح أو ركعتي الفجر تنبئ أن لا يحنث حتى يقعد اه كمال وكتب على قوله البتراء ما نصه أى الركعة الواحدة اه كافي كمال (قوله وقال ليس عليه أن يهدى الا اذا غزله من قطن كان الخ) قال في الكافي ولا خلاف أن القطن أو الغزل اذا كان في ملكه يوم حلف والمسئلة يجعلها انه هدى ومعنى الهدى التصديق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها اه قال الكمال ومعنى الهدى هنا ما يتصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها فان

كان ندر هدى شاة أو بدنة فاعيا خبره عن العهدة ذبحه في الحرم والتصدق به هنالك فلا يجوز به اهـ هدى قيمته وقبل في اهـ هدى قيمة الشاة رواه ابن قيس في سرق بعد الذبح ليس عليه غيره وان ندر في جازا التصديق في مكة عينه أو بقرته وقيل الاتفاق في ثم الهدي اسم لما يهدي الى مكة أي ينتقل اليها التصديق ثم اذا ندر أن يهدي ثوبا جازله أن تصدق به على من كان مكة وغيرهم ولو ندر أن يهدي نعلين لم يجوز إلا أن يهدي بمكة ويتصدق بدولتين تصدق به حيا لا يجوز ولا يكون عدا حتى يذبح ثم اذا سرق لثمن عليه كذا ذكر صاحب الاجناس وذلك لقوله تعالى ثم حملها الى البيت عتيق واذا نذر على ان يقل كالعة او يكون سرايا القيمة له ذرقل الاعين اهـ (قوله لان الذر لا يصح الا في ذلك) أي عياقوف المالك اهـ (قوله أو في سببه) أي مثل ان اشترى كذا فهو هدى أو فعل ان تصدق به اهـ فتح (قوله ولا يحنف) ان اعزل سبب المالك قال المالك وله ان يغزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج (١٥٥) لان المعتاد ان يشتري القطن في البيت وهي

تغزله فيكون المعزول ملكا له والمعتاد هو المراد بالفاظ قاله تعليق تعليق بسبب ملكه للزوج كأنه قال ان لبس ثوبا ملكه بسبب غزله قطنه هو هدى ولا حاجة الى تقدير ملك القطن ولا الى الالتفات اليه اهـ (قوله) ولهذا وغزله من قطن كان في ملكه الخ) قال المالك رحمه الله والواجب في ديارنا أن يفتي بقولهما لان المرأة لا تغزل لامن كان نفسها أو قطنها وليس الغزل سببا للملك للغزل عادة فلا يستقيم جواب أي حنيفة اهـ قلت جواب أي حنيفة مستقيم في حق بعض أهل الريف اهـ (قوله يحنف) وإنما يحنف به لانه أضافه الى سبب المالك وهو غزل المرأة لاني ملكيته لان القطن لم يصير مذكورا حتى يضاف اليه اهـ كافي (قوله حلي) الحلي يفتح الحياء وسكون الهم مفرد وجهه حلي يضم الحياء

يوم حلف لان النذر لا يصح الا في المالك أو مضافا لثمنه أو الى سببه لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر في ملكك بن آدم ولم يوجدوا حذمتها اغزل المرأة والابن ليسا من أسباب المالك فصارت نظير ما لو قال ان تسمى بنت أمه فهي حرة على ما مر وزني حنيفة رضي الله عنه أن الغزل سبب للمالك ولهذا يات به الغاصب وغزل المرأة من قطن الزوج سبب للمالك الزوج عادة ولهذا لو اشتري قطن وغزله ونسجته بغير إذنه كان ملكا بحكم عرف لانها لا تغزله عادة الا له والمعتاد كالمشروط ولو لا ذلك لكان ملكا لها كما لو غزله الاجنبي فاذا كان سببا للمالك يكون ذكره ذكر المالك كسائر أسباب المالك ولهذا لو غزله من قطن كان في ملكه يوم حلف ونسجته وليس يحنف بخلاف مسئلة التمسري فان التمسري ليس بسبب للمالك على ما بيناه في موضعه فلم يكن ذكره ذكر المالك قال رحمه الله (ليس خاتم ذهب أو عقد أو لؤلؤ حلي) أما الذهب فلا تله لا يستعمل الا للترزين فكان اسمه ليس الحلي ولهذا حرم استعماله على الرجل فكان كاملا في معنى الحلي فدخل تحت مطلق اسم الحلي حتى لو حلف لا يلبس حليا فليس خاتم ذهب يحنف لما ذكرنا وأما عقد اللؤلؤ فالمد كور هنا على اطلاقه قولهما وأما عند أي حنيفة ترجمه الله فليس بحلي الا اذا كان مرصعا حتى لا يحنف في عيونه لا يلبس حليا فليس غير المرصع منه وعندهما يحنف لان اللؤلؤ انما يحنف بدخل تحت اسم الحلي قال الله تعالى وتستخر جون منه حليته فلبسها وانما يستخرج من البصر اللؤلؤ والخالص وقال تعالى يحلون فيها من أساور من ذهب ولؤلؤ ولا يحنف ترجمه الله ان العادة لم تغير بالحلي به الامر معان ذهب أو فضة ولعادة هي المعتبرة في الايمان ثم قيل على قياس قوله لا بأس للرجال بلبس اللؤلؤ والخالص وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فكيف أمي عباين في زمانه وقال في الكافي قولهما أقرب الى عرف ديارنا ففتي بقولهما لان الحلي به على الانفراد معتاد وعلى هذا الخلاف ذ ليس عقد زبرجدا أو زمر غير مرصع قال رحمه الله (لا خاتم فضة) أي لا يكون لبس خاتم فضة لبس حلي حتى لو حلف لا يلبس حليا لا يحنف بلبسه لانه ليس بحلي كامل لان الحلي استعمال التزين فقط وهذا يستعمل له ولغيره ولهذا حل للرجل ولو كان حليا من كل وجه حل وإذا لم يكن حليا كاملا لا يدخل تحت مطلق الاسم عرفا ولا شرعا وذكر في النهاية معزيا الى الهوائد الظهيرية أن خاتم الفضة اذا صيغ على هيئة خاتم النساء بأن كان ذا فصوص يحنف وهو الصحيح قال رحمه الله (لا يجلس على الارض) أي حلف لا يجلس على الارض (يجلس على بساط أو حصير أو لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراش آخر فنام عليه أو لا يجلس على سرير فجعل فوقه سرير آخر لا يحنف) لان الجالس على البساط أو الحصير لا يعد جالسا على الارض عادة فانه قطعت النسبة الى الارض فلا يحنف بخلاف ما اذا حال بينه

وتشديد الماء على فعل كذا بخط الشارح (قوله مرصعا) ترصيع التركيب يقال تراج مرصع بالجواهر (قوله وعندهما يحنف) ويقولهما ما قالت الأئمة الثلاثة اهـ فتح قال الاتفاق في نحر الاسلام البردوي في شرح الجامع الصغير وقيل على قياس قوله لا بأس بان لبس الغلاب اللؤلؤ وكذلك الرجال وقاس أبو حنيفة اللؤلؤ بالذهب والفضة لانه لا يكون حليا الا بصبغ تصاع فكذلك اللؤلؤ لا يكون حليا الا بالترصيع قال الصدر الشافعي هذا اذا عاقت المرأة في عنقها شيئا من الذهب غير مصوغ لا يحنف اهـ (قوله والعادة هي المعتبرة في الايمان) أي لا استعمال القرآن اهـ (قوله ولو كان حليا من كل وجه حل) أي لان التزين بالذهب والفضة حرام على الرجال ولو لبس خليا أو دما أو جوا أو سوارا يحنف سواء كان من ذهب أو فضة اهـ كافي (قوله يحنف وهو الصحيح) قال المالك وقيل لا يحنف بخاتم الفضة مطلقا وان كان مما يليه النساء وليس ببعيد لان العرف في خاتم الفضة في كونه حليا وان كان زينة وان كان من ذهب اهـ

(قوله يقال نائم على فراشين) أي ولا يقال جلس على سريرين ان كان أحدهما فوق الآخر اه اتقاني (قوله فسلم على جمع هو فيهم) أي بقوله سلام عليكم اه كافي (قوله وقوله لا يجلس على سرير ليس على ظاهره) قال صاحب الهداية ومن حلف لا يتنام على فراش قال السكال أي فراش معين فانه قال في غير هذا الكتاب على هذا الفراش وبديل قوله وان جعل فوقه فراشا آخر فنام عليه لا يحنت اه قال الانتاني فلو كان المراد منه منكر ان حنت لانه نام على فراش اه (قوله وعلى هذا الوحلف لا يتنام على هذا السطح أو والد كان الخ) ولو بنى دكانا فوق الدكان أو سطحا فوق السطح انقطعت النسبة عن الاسفل فلا يحنت بالجلوس على الاعلى ولذا كرهت الصلاة على سطح الكعيف والاصطبل ولو بنى على ذلك سطحا آخر (١٥٦) فصلي عليه لا يكره قاله الشيخ أبو المعين في شرح الجامع وفي كافي الحائكم حلف لا يعتنى

على الارض فشى عليها بعل أو حنت وان حلف على بساط لم يحنت وان مشى على أعجار حنت لانها من الارض اه كمال

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

(قوله وهذا لان الضرب اسم لفعل مؤنم متصل بالبدن) أي أو استعمال آله التأديب في محل قابل للتأديب والابلام ولابد لا يتحقق في الميت لانه لا يحس ولذا كان الحق أن الميت المذهب في قبره توضع فيه الحياة بقدر ما يحس بالالم والبنية ليست بشرط عند أهل السنة حتى لو كان متفرقا الاجزاء بحيث لا تتميز الاجزاء بل هي مختلطة بالتراب فعذب جعلت الحياة في تلك الاجزاء التي لا يأخذها البصر وان الله على ذلك قدير والخلاف فيه ان كان بناء على انكار عذاب القبر والا فلا يتصور من عاقل القول بالعذاب مع عدم الاحساس اه (قوله

وبين الارض ثوبه وهو لا يسه حيث يحنت لانه تبع له فلا يعتبر حائلا الا اذا نزع وفرضه على الارض وجلس عليه فانه حينئذ يكون كالفراش وكذا النوم على فراش فوق فراش أو بالجلوس على سرير فوق سرير لا يعتبر جالسا ولا نائما على الفراش الاسفل أو على السرير الاسفل وذكري الكافي معزي الى الاختلاف ان عند أبي يوسف رحمه الله يحنت في لفراش فوق الفراش لانه نام عليه ما عر فاقال نائم على فراشين فصار كمن حلف لا يكلم فلانا فسلم على جمع هو فيهم وقوله لا يجلس على سرير ليس على ظاهره لانه لو كان السرير المحلوف عليه نكرة كذا كره يحنت بالجلوس على السرير الاعلى لان اللفظ المنكر ينزاوله وانما لا يحنت اذا كان السرير المحلوف عليه معينا بان حلف لا يجلس على هذا السرير فجعل فوقه سريرا آخر فجلس عليه لانه غيره قال وجه الله (ولو جعل على الفراش قرام أو على السرير بساط أو حصير حنت) لانه يعتد جالسا ونائما على الفراش والسرير عادة وعلى هذا الوحلف لا يتنام على هذا السطح أو والد كان أو لا يجلس فبسط عليه فراشا أو حصيرا فنام عليه أو جلس حنت لانه يعتد نائما وجالسا عليه ما والنوم والجلوس عليه ما هكذا يكون عادة ألا ترى أنه لو حلف لا يركب هذا القرس فوضع عليه سر جافر كبه حنت بخلاف الفراش على الفراش أو السرير على السرير لان الاعلى مثل الاسفل فلا يكون تبعاله وبخلاف ما اذا حلف لا يجلس على الارض حيث لا يحنت بالجلوس على الفراش والفارق العرف واقفه أعلم

باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك

والاصل فيه أنه ما شرب الميت فيه الحي يقع اليمين فيه على حالة الحياة والموت وما اختص بحالة الحياة تقيد بها قال رحمه الله (ان ضربت بك وكسوتك وكلتك ودخلت عليك فعبدي حر تقيد بالحياة) أي لو قال ان ضربت بك أو كسوتك أو دخلت عليك فعبدي حر تقيد بحياة الخاطب حتى لو فعل هذه الاشياء بعد موت الخاطب لم يحنت لان هذه الاشياء لا تتحقق في الميت وهذا لان الضرب اسم لفعل مؤنم متصل بالبدن وبعد الموت لا يتصور ذلك ومن يعذب في القبر توضع فيه الحياة في الصحيح وان اخذت القرواني كيفية تلك الحياة ولا يرد علينا أن أوب عليه الصلاة والسلام أمر أن يضرب امرأته بالضغث وهو غير مؤلم لانه حرمة صغيرة من حبش أو ريحان لانه جاز أن يكون مختصا به أكراماله وتخفيفا عليه أو قيل الضغث قبضة من أغصان الشجر فعلى هذا الاشكال فيه والكسوة يراد بها التمليك عند الاطلاق ومنه الكسوة في الكفارة وهو لا يتحقق في الميت ولهذا الوجه بكنهه أحد ثم أخرجه السبل أو السباع يكون للتبرع لا لو ورثته لما قلنا بخلاف اللبس لانه عبارة عن السر وهو يتحقق في الميت حتى لو حلف لا يلبسه فالبس بعد الموت يحنت لما قلنا لأن ينوي بالكسوة السر فانه حينئذ يحنت والكلام يراد به الافهام وهو لا يتحقق في الميت ولا

في الصحيح) احتراز عن قول الكرامية والصالحية اه اتقاني (قوله وان اختلفوا في كيفية تلك الحياة) فقبل توضع فيه الحياة يقال بقدر ما يتألم لالحياة الماطفة وقيل توضع فيه الحياة من كل وجه اه (قوله بالضغث) والضغث في اللغة ما جعته بكفك من نبات الارض فانزعته قال الشاعر * وجهت ضغثا من خلا مطيب * كذا قال صاحب الجهرة اه اتقاني (قوله والكسوة يراد بها التمليك) أي في لغة العرب اه اتقاني (قوله عند الاطلاق) أي يقال كسا الأمير فلانا أي ملكناه كافي (قوله ومنه الكسوة في الكفارة) أي فلو أنه كسا عشرة أموات عن كفارة عيتم لم تجزه لعدم التمليك يؤيده ان الرجل لو قال كسوتك هذا الثوب يصير هبة قال الفقيه أبو الوائلي لو كانت عيتمه بالقارسية ينبغي أن يحنت لان هذا الاثاب بالقارسية يراد به اللبس ولا يراد به التمليك اه اتقاني (قوله حتى لو حلف لا يلبسه) أي لو حلف لا يلبس فلانا ثوبا فالبس بعد موته يحنت اه (قوله لما قلنا) يعني بخلاف الكسوة اه (قوله وهو لا يتحقق في الميت) أي فلو كره بعد موته لا يحنت اه

(قوله لا تقول) أي هو غير ثابت فإنه لما بلغ هذا الحديث عائشة رضي الله عنها قالت كذبتم على رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى
 انك لا تسمع الموتى وما أنت بسمع من في القبور اهـ كافي (قوله ويجوز أن يكون ذلك لوعظ الاحياء) أي لا لفهم الموتى اهـ (قوله فما خبرنا
 عنكم) أي وبانه مخصوص بأولئك تضعيفاً للحسرة عليهم لكن بقي تروى أنه عليه الصلاة والسلام قال ان الميت ليسمع خفق نعالهم اذا
 انصرفوا ولينظر في كتاب الجنائز من هذا الشرح اهـ فتح (قوله فوزياريه) لا ترى أنه لا يقال دخل على دابة أو دخل على حائط فلما لم يكن
 الدخول على شيء دخولا عليه اذا لم يكن من أهل اليمن لم يحنث في عيمته لا يدخل على فلان اذا دخل عليه بعد الموت وهذا لا زيارة عين الميت
 لا تكون لان المزارقبره لا عينه الا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم كنت نهيتمكم عن زيارة القبور الا فزرووها قال في شرح الطحاوي
 الاصل في هذا أن كل فعل يند ويؤلم ويغم ويسر يقع على الحياء دون الاموات كالضرب والشم والجماع والكسوة والدخول عليه اهـ اتفاقاً
 قال السكال ومثله التقبيل اذا حلف لا يقبلها فقبلها بعد الموت لا يحنث وتقبيله عليه (١٥٧) الصلاة والسلام عثمان بن مظعون بعد

ما أدرج في الكفن شمول على
 ضرب من الشفقة والتعظيم
 وقيل ان عقد عينه على تقبيل
 ما يحنث أو على امرأ
 لا يحنث وهو على الوجه اهـ
 قوله كنت نهيتمكم عن زيارة
 القبور فزرووها أي ولم يقل
 عن زيارة الموتى اهـ فتح (قوله
 والمقصود منه التطهير) قال
 السكال وأر الله الوسخ والسك
 يتحقق في حاله الموت كطحية
 اهـ (قوله في المتن لا يضرب
 امرأه قد شعرها أو خنقها
 أو عضها حنث) قال السكال
 وكذا لو جأها أو قرصها
 ومن بعض المشايخ ينبغي أن
 لا يحنث بذلك لانه لا يتعارف
 ضرباً أو أجيب بما عمل به في
 الكتاب وهو أن الضرب اسم
 للفعل مؤنم يتصل به وهذه
 الاشياء كذلك وفي المتن
 حلف لا يضرب فلان فافض
 ثوبه فأصاب وجهه أو رماه
 بحجر فأدماه أو شابهه فأصابه

يقال الله عليه الصلاة والسلام قال لقمة لي يد من المذركين هل وجدتم ما وعد ربكم حقة فاولا أنه فيه
 متحقق لما قال لهم ذلك لا تقول ردت عائشة رضي الله عنها هذا الحديث وقالت قال الله تعالى انك لا تسمع
 الموتى وقال تعالى وما أنت بسمع من في القبور فم يثبت ولز ثبت فهو مختص بالنبي صلى الله عليه وسلم
 ويجوز أن يكون ذلك لوعظ الاحياء ونظيره ما روى عن علي رضي الله عنه كان اذا أتى المقابر قال عليكم
 السلام ديار قوم مؤمنين أمان ساؤكم فقد نكحت وأموالكم فقد قسمت ودياركم فقد سكنت فبهذا خبركم
 عندي فما خبرنا عنكم وكان يقول سل الارض من شق أمرك وغرس أشجارك وحنى ثمارك فان لم تجب
 جواباً أجيبتك اعتباراً وكان ذلك على سبيل الوعظ للاحياء لا على سبيل الخطاب للموتى والجمادات والغرض
 من الدخول اكرامه بتعظيمه أو اهانته بتحقيره أو زيارته ولهذه الالوم بقصد الدخول بأن دخل على غيره أو
 لحاجة أخرى أو دخل عليه في موضع لا يجلس فيه للزيارة كالسجود والظلمة والذهاب لا يكون دخولا عليه
 الا اذا اعتاد الخلو فيه للزيارة ولا يتحقق اسكال بعد الموت لانه لا يزار هو وإنما يزار قبره قال عليه الصلاة
 والسلام كنت نهيتمكم عن زيارة القبور فزروها قال رحمه الله (بخلاف الغسل والجل والمس) أي بخلاف
 ما اذا حلف لا يغسل فلان أو لا يحمله أو لا يمس حنث اذا فعل به ذلك بعد موته لان هذه الاشياء تتحقق
 في الميت كما تتحقق في الحي وهذا لان الغسل هو الاسالة والمقصود منه التطهير والميت يطهر بالغسل الا ترى
 أنه اذا حمله رجل وصلى لا يجوز قبل الغسل وبعده يجوز وكذا الوصل عليه قبل الغسل لا يجوز فلا ينافيه
 الموت وكيف ينافيه وغسله واجب على الاحياء والجل يتحقق بعد الموت قال عليه الصلاة والسلام من جل
 ميتاً فليتبسأ والمس للتعظيم أو الشفقة فيتحقق بعد الموت قال رحمه الله (لا يضرب امرأه قد شعرها أو
 خنقها أو عضها حنث) أي لو حلف لا يضربها ففعل بها هذه الاشياء يحنث لان الضرب اسم للفعل مؤنم وقد
 تحقق وقيل هذا اذا كانت هذه الاشياء في حالة الغضب وان كانت في حالة العفة لا يحنث لانه يسمى بممارسة
 لا يضرباً فافضل اذا كانت عيمته بالفارسية لا يحنث بهذه الاشياء قال رحمه الله (ان لم أقتل فلان فافضل) وهو
 ميتان عن يمينه حنث) أي اذا قال شخص ان لم أقتل فلان فافضل أو قل فلان ميتة ان كان الحالف عالماً بموته
 حين حلف حنث الحال لان عيمته تتعقد لتصور البرية لان الله تعالى قادر على اعادة الحياة فيه اذا الروح
 لا تموت فيمكن قتله ثم يحنث الحال للجزع عادة كسلة صعود السماء قال رحمه الله (والالا) أي ان لم يعلم موته

لا يحنث واستشكل عمن الضرب بانهم امان تعلقت بصورة الضرب عرفه وابقاع آلة التأديب في محل قابل له فيجب أن لا يحنث بالحنث ومثله
 الشعر والعرض لانه لا يتعارف ضرباً أو يعمه وهو الايلام فيجب أن يحنث بالرمي بالحجر أو بهما فيصنح بالضرب مع الايلام مما راحة لكنه
 لا يحنث وهو اشكال وارادوا أجيب به من أن شرط الحنث حصول الخوف عليه وهو الضرب لفظاً وعرفاً فانه حلف لا يبيع كذا بعشرة
 فباعه بنفسه لا يحنث لانه ان وجد شرط الحنث عرفه فالعن لم يوجد شرط الحنث لفظاً لان مقصوده أن لا يبيع بعشرة أو بأقل بل بأكثر ولو باعه
 بأكثر لا يحنث لانه وان وجد شرط الحنث لفظاً لانه لما باعه بأحد عشر فقد باعه بعشرة أيضاً لكنه لم يوجد عرفاً فلا يحنث غير دفع بتقبل
 تأمل ثم قال نخر الاسلام وغيره هذا يعني الحنث اذا كان في الغضب أما اذا فعل في الممازحة فلا يحنث ولو ادماها لكن لا على قصد الادما بل
 وقع خطأ في الممازحة باليد وعن الفقهاء أي الاث أنه قال هذا اذا كانت بالعربية أما اذا كانت بالفارسية لا يحنث بعد الشعر والحنث
 والعرض والحق أن هذا هو الذي يقتضيه النظم في العربية أيضاً الا أنه خلاف المذهب اهـ (قوله لان عيمته تتعقد) أي على حياة يحنثها
 الله وهو ممكن بالنظر الى قدرة الله تعالى لكنه يحنث في الحال وتجب عليه الكفارة لجزع عادة عن قتله اهـ اتفاقاً (قوله اذا لموت)

لكنه زال عن قلب فلان اه كافي (قوله فيه صير نظير مسئلة الكوزا لم يكن فيه ما) أي فعنده تنعقد ويحتمل عليه الكفاية وعند أي حنفية وشيخ لا تفارق لانه لا حث اذا انقضى اه فتح (قوله في المسئلة يقضي دينه اليوم) قال الكمال رحمه الله ومن حلف ليقضي دينه في شهر أو عايد لا فهو مادون الشهر فان أخر الى الشهر حث وان قال في بعينه أو أحلافه وعلى إلا كثر من شهر وعلى الشهر أبصار لكنه قصد مطابق قوله مادون الشهر وما فوقه فلا يحث الا اذا مات لشهر فصعد من حين حلف سنة أو أكثر بلا غاية محدودة الا الموت فان مات لافل منه فلا حث عليه على مقتضى ما ذكرنا وقال الشافعي وأحمد ليس في عين القريب والبعيد تقدير لانه اضاف في كل مدة قرينة بالنسبة الى ما بعدهما وبعبارة النسبة الى مادونهما ومدة الدنيا كلها قرينة باعتبارو بعبارة مدة باعتبار آخر وانما يحكم بحسنه اذا مات قبل أن تذهب وقلمنا هنا وجهان من الاعتبار اعتبار (١٥٨) الاضافة ولا ضبط فيها كما ذكرت واعتبار العرف وعليه مبنى الايمان والعرف

وقت الحلف لا يحث لانه عند عينه على حياة كانت فيه وذلك لا يتصور فيصير نظير مسئلة الكوزا لم يكن فيه ما وهذا قولهما وعند أبي يوسف يحث لان التصور ليس بشرط عنده لان عقاد الدين كما ينشأ في مسئلة الكوزا لانه لا فرق فيما بين العلم وعدمه على الصحيح خلافا لما يقوله مشايخ العراقي لانه عند عينه على شرب ماء مفعود في الكوزا والله تعالى وان أحدث فيه ماء فلاس هو ذلك الماء الذي كان فيه وقت الحلف بخلاف مسئلة القتل اذ كان يعلم موت فلان لانه عند عينه على فعل القتل في فلان فاذا أحياء الله تعالى فهو فلان فكان ما عقد عليه متوهما ونظير مسئلة الكوزا أن يقول والله لا قتل هذا الميت فان عينه لا يعقدل أنه عند ما على تقويت حياته است وجودة زمان الحلف فلو حدث الله فيه حياة لا تكون هي حياة حلف على تقويتها الآن هذه موجودة وتلك معدومة قال رحمه الله (ومادون الشهر قريب وهو ما فوقه بعبارة) لان مادون الشهر بعد قريبا عادة والشهر وما فوقه بعد بعيدا عادة حتى لو حلف ليقضي دينه الى قريب فهو مادون شهر وان قال الى بعيد فهو الشهر فما فوقه قال رحمه الله (ليقضي دينه اليوم فقضاءه يومه أو نهره أو مستحقة بر) أي لو حلف ليقضي دين فلان اليوم فقضاءه فوجدها ز يوفاه أو نهره أو مستحقة بر في عينه لان (زيوف دراهم حقيقة غير أن فيها عيبا والعيب لا يعدم الحنفية ولهذا لو تجاوز به باصار مستوفيا وكذا لو تجاوز به في رأس مال السلم وبدل الصرف يجوز ولو لا أنه حقه لما جاز لانه يصير استبدال به وهو لا يجوز فيه ما فاذا كان المقوض من حقه بر في عينه ولا ينتقض البر المتحقق بانتقاض قضاء الدين لأن شرط البر لا يحتمل الانتقاس وقبض المستحق صحيح حتى لو أجاز المستحق في الصرف والسلم بعد الافتراق جاز فقد وجد فيه شرط البر في غير ما لا فرق بين لقضاء والبر حيث قلتم ينتقض قضاء الدين بالرد أو بالاستحقاق ولا ينتقض البر قلنا لو لم ينتقض القبض لتضرر صاحب الدين بطلان حقه لانه لا يمكنه استيفاء الجوده وحدها والاستيفاء الجيد مع بقاء الاستيفاء الاول فتعين انتقض ضرورة ايمته من أخذ حقه ولا حاجة الى نقضه في حق البر قال رحمه الله (ولو رصاصا أو ستوقه لا) أي لو وجد رصاصا أو ستوقه لا يبر في عينه لانهم مالدين من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بهما لم يجز الا برضا الآخر بطريق الاستبدال ولو تجاوز بهما في الصرف والسلم لا يجوز لحرمه الاستبدال وهذا لان الستوقه هي التي غلب عليها النحاس فصارت حكمها حكم النحاس والزيوف هو الردي من الدراهم برده بيت المال والنهر جرة أرد أنه يرده التجار أيضا وان كان أكثره فضة ولا فل ستوقه لا يحث وبالله كس يحث لان العبرة بالغالب قال رحمه الله (والبيع به قضاء) أي البيع بالدين قضاء الدين حتى يبر في عينه ليقضي دينه لان قضاء الدين طريقه المقاصة أو النهر جرة أو استدراك المستحق انتقض القبض في حق كل حكم يقبل الانتقاض والبر لا يقبل

بعد الشهر بعد اقاله يقال ما أيمك من الشهر عند استعادته مدة القيسية فيه فعند الإطلاق وعدم النية يعتبر ذلك فما ان نوى بقوله الى قريب والى بعد مدة سمعية فهو على ما نوى حتى لو نوى بقوله الى قريب أو عايد السنة أو أكثر سمعت نيتيه وكذلك اذا قال الى آخر الدنيا لانها قرينة بالنسبة الى الآخرة اه (قوله بر في عينه) قال الاتفاقى سواء حلف على القبض أو على الدفع اه (قوله غير أن فيها) الذي في خط الشارح أن فيه اه (قوله ولهذا لو تجاوز بها) أي تسامح اه (قوله فعين النقص ضرورة الخ) قال الاتفاقى وكذلك قبض الدراهم المستحقة صحيح ولهذا لو أجاز المالك جاز وزد من له الدفع جاز فيه ذلك اذا أراد الزيف

أو النهر جرة أو استدراك المستحق انتقض القبض في حق كل حكم يقبل الانتقاض والبر لا يقبل وقد وقع الانتقاض ألا ترى أن مولى المكاتب اذا رد بدل الكتابة بسبب أنه زيف أو نهر جرة أو استدراك بدل بالاستحقاق لا ينتقض العتق فكذلك هنا بخلاف ما اذا كانت الدراهم المقضية رصاصا أو ستوقه حيث يحث اذا خرج اليوم ولم يستبدل الجهاد في اليوم لان القضاء لم يقع بها لانهم ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز أخذها في غير الصرف ولهذا الوجه مولى المكاتب بدل الكتابة رصاصا أو ستوقه لا يعنى المكاتب اه (قوله في المتن أو ستوقه) قال الاتفاقى والستوقه فارسية معروفة ومعناها ثلاث طاقات لانها مسقرة عمود من الخانين بالفضة قال الكمال والستوقه المغشوشة غشازا وهو تعريب سى توفة أي ثلاث طبقات طبقتا الوجهين فضة وما بينهما نحاس ونحوه اه (قوله والنهر جرة) قال الكمال وغشها أكثر من الزيوف برده من التجار المستحقة ويقبل السهل منهم اه (قوله في المتن والبيع به قضاء) أي باع الخائف المديون رب الدين بالدراهم التي لرب الدين على الخائف بعد اوصوره المسئلة في الجامع الصغير محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة

في الرجل يقول ان لم أقض دراهمك التي لك على فعبى زى حرفي بعبه بها عبدا ثم يرضيه قال قد قضاوه وقد بروا وبه العلم به وذلك لان قضاء الدين المقاصة وقد حصلت المقاصة فيحصل القضاء فيبر في عينه بيانه أن حورب الدين في الدين في العين والقضاء لا يتحقق في نفس الدين لانه وصف ثابت في الذمة ولكن ما يقبضه رب الدين من العين يصير مضمونا عليه لانه قبضه على وجه التملك لنفسه فكان ديناً عليه للديون ولرب الدين على المديون مثله قال النبي (الدينان فصاحا وهذا معنى قول أصحاب الديون نقضى بأثمانها لا بأعيانها ما اتصافى) قوله فكان آخرهما قضاء الاول) وكذا ذكر في كتاب الصلح عند قوله ولو اشتري بنصيه شيئا وانظر ما سيأتي آخر هذا الباب قبل كتاب الحدود اهـ وقوله وهذا المعنى قد تحقق بمجرد البيع) أى قبض ابراش العبد أو لم يقبض اهـ اتفاقا (١٥٩) قوله واشترط قبض المبيع في الجامع

الصغير) أى ليتا كذا بيع
القبض لان المبيع اذا هلك
قبل القبض ينسخ البيع
لكن لا يرفع البر لانه لا يقبل
الاتقاض اهـ اتفاقا (قوله
وبر في عينه) أى والاحتث
لانه مضمون بالقيمة اهـ اتفاقا
(قوله أن تصالح) بالماء
الفرقية في خط الشارح
رحمه الله اهـ وصواب العبارة
على هذا أن يقول الشارح
تصالح زوجها فان التمهير في
تصالح على الزوجة فتأمل
(قوله أباهما) هكذا هو بخط
الشارح وهكذا هو في النهاية
وقد عز المسألة في الامام
الترمذي وهذه عبارة رقيقة
موضع قال لامرأته ان لم تهني
لي صدقك اليوم فأنت طالق
وقال أبوها ان وهبت له فأنت
طالق الخيلة في ان لا يحنثا
بصالح أباهما عن مهرها يوثق
ملفوف فاذا مضى اليوم
لا يحنث الاب لانهم لم يرب
ولم يحنث الزوج لانهم اعجزت
عن الهبة عند الغروب لان
الصدق سقط عن الزوج

وقد تحقق بمجرد البيع وهذا لان الديون نقضى بأثمانها اذ نفس الدين لا يمكن قبضه لانه وصف في الذمة والمقوض عين فكان غيره مضمونا على القايض فيلتزم ان قصاصا لعدم الفائدة بقبضهما فكان آخرهما قضاء الاول حتى يحنث الآخر في عينه لا يقضى دينه دون الاول وهذا المعنى قد تحقق بمجرد البيع هنا تقع المقاصة به فيبر في عينه واشترط قبض المبيع في الجامع الصغير وقع اتفاقا لانه شرط للبر ولا يقبل شرط القبض لانه قرر الثمن لانه بعرضية السقوط به لانه المبيع قبل القبض لانا نقول البر المتحقق لا يرفع بطلان الثمن واتقاض المقاصة وعود الدين على ما كان لما ينافي تقدم ولو كان البيع فاسدا يشترط قبض المبيع لوقوع المقاصة لانه في البيع الفاسد لا يملك بالقبض فاذا قبضه وكان قيمته مثل الدين وقعت المقاصة وبر في عينه وكذا التزويج الطالب أمة المطلوب على ذلك المال فدخل عليها أو وجب عليه لأطوب دين بالثبوت أو بالاستهلاك لا يحنث ولو كان الخلاف هو الطالب فالحكم كذلك في جميع ما ذكرنا قال رحمه الله (لا الهبة) أى هبة الدين من عليه الدين لا تكون قضاء لدين لان القضاء فعل المطلوب والهبة إسقاط الدين من الطالب فلا يتحقق المقاصة فيطالب العين اذا كانت مؤقنة وأبرأه قبل الوقت لان القضاء لا يتصور بعد البراءة فصار نظير من خاف ليشرب من الماء الذي في هذا الكور اليوم وفيه ماء نأريق قبل الليل على ما ينمان قبل شبعها وفيه خلاف أى يوسف بناء على أن تصور البر وقت وجوبه شرط عندهما لانه اذا لم يكن وعنده ليس بشرط ويخرج على هذا الاصل مسائل منها ما اذا حلف ليقض دينه غدا فقضاء اليوم أو حلف ليقض فلا فاعدا فالتالي اليوم أو حلف لياكل هذا الرغيف غدا فأكله اليوم ومنها ما اذا قال ان رأيت فلانا لم أعلمك بغيره دهر فقرأه فلم يقل شيئا لم يحنث العبد عندهما ولم يحنث في الكل وعنده أى يوسف يحنث ويحنث في الجميع ومن جملة فروعهما ما اذا قال رجل لامرأته ان لم تهيني اليوم صدقك فأنت طالق أو هبت له صدقك فأنت طالق فاحسب له في هذا حتى لا يحنثا أن تصالح أباهما يوثق فاذا مضى اليوم لم يحنث واحد منهما أما الاب فلا يحنث الصدق للزوج وأما الزوج فلا يحنث عن الهبة في آخرها لان الصدق سقط عن الزوج بالصالح ذكره في النهاية في آخر باب العين في الأكل والشرب قال رحمه الله (لا يقبض دينه درهمادون درهم فقبضه لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا) لان شرط حنثه قبض الكل بوصف التفرق لانه أضاف القبض الى دين معترف بالإضافة اليه فيتناول كله فانام عند المدين شيئا من دينه باقيا يحنث لعدم قبض الكل وهو الشرط ولو كانت متدينا اليوم بان قال لا يقبض دينه درهمادون درهم اليوم فقبض البعض في اليوم متفرقا لم يقبض منه شيئا لم يحنث لان شرط الحنث أخذ الكل في اليوم متفرقا ولم يوجد ولو قال ان قبضت من ديني درهمادون درهم حنث وكذا اذا قال ان أخذت منه درهمادون درهم والفرق بينه وبين الاول أن شرط الحنث هنا قبض البعض من الدين متفرقا وفي الاول قبض الكل بصفة التفرق ولو قبض الكل جملة ثم

بالصلح وهي فرع مسئلة تكوذاه (قوله لانه أضاف القبض الى دين معترف بالإضافة اليه) أى بان قال والله لا يقبض ديني درهمادون درهم والدين اسم للكل فكانه قال والله لا يقبض كل ديني بصفة التفرق فلا يحنث بمجرد قبض ذلك البعض بل يتوقف حنثه على قبض البعض الآخر والحاصل أنه لا يحنث الا بتمام القبض متفرقا غير أنه لو كان التفرق في مجلس واحد عذر الزين لا يحنث اذا كان لم يشاغل بين الزينين الا بعل الوزن لان المجلس جامع المتفرقات فكان الوزنات كوزنة واحدة بخلاف ما اذا شاغل اهل آخر لا يحنث في مجلس القبض على ما عرفت قال الاتفاق رحمه الله قال في الجامع الكبير اذا كان لرجل على رجل مائة درهم فقبل عبدي حرا أخذت منك اليوم درهمادون درهم فأخذت منها خمسة ولم يأخذ ما بقي حتى غابت الشمس لم يحنث لان شرط حنثه أخذ كل المائة على التفرق فكانه قال ان أخذت

كل المائة متفرقة فلو قال هكذا لا يبحث ما يوجد قبض الكل بصفة التفريق فاما اذا أخذ الكل مجتمعا وقبض البعض متفرقا لا يبحث لانعدام شرط البحث اهـ (قوله متفرقا) أي لان كلمة من للتبعض وقد وجد شرط البحث فيبحث اتفاقا (قوله ولو قبض الكل جملة) أي وقد كان حلف لا يقبض دينه درهمه اذ دون درهم وهي مسألة المتن (قوله لا يبحث اذا قبضه متفرقا بتفريق ضروري) قال الاتفاقى هذا الذى ذكره القدورى استحسان والقياس أن يبحث كذا ذكر الشيخ ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وذلك لان شرط البحث قبض الكل متفرقا وقد حصل ذلك لان كل وزن خمسين يدفعها اليه ثم وزن خمسين أخرى يدفعها اليه حصل قبض الكل بصفة التفريق لا محالة ولكنه لا يبحث في الاستحسان لان الناس يعدون هذا قبض الجملة دفعة واحدة فيقولون قبض فلان حقة دفعة واحدة والمعنى الجامع الموجب للاتحاد وهو المجلس موجود اهـ (قوله أنزل منها الحال) وأوضح محمد رحمه الله المسئلة بالعديدات فقال ألا ترى أن الدين لو كان شيئا عدديا فحصل بعد عشرة عشرة أو مائة مائة ويدفعها اليه لا يبحث ويعتبر قابضا جملة والمعنى كونه لا مشاع عنه غير يمكن اهـ اتفاقا (قوله لان غرضه) أي منه عرفا اهـ كال (١٦٠) (قوله لا يبحث عال ليس للتجارة) قال الكمال وفي خزانة الاكل لو قال امرأته طالق ان

فلذلك كنتم اهل الاصل وانما المعرفة بعارض اه (قوله وبأى فيه خلاف أبى يوسف في فوت المحل) قال الاتقاني لان
 رحمه الله وأما التوقيت في الاثبات كقوله والله لا كلن هذا الرغيف اليوم فإنه لا يبحث مادام الحالف والمحلف عليهما قائمين واليوم
 باق أما اذا مضى اليوم يبحث وان كانا قائمين لقوات البر لقوات المؤمنين وأما اذا هلك الحالف قبل مضى اليوم لا يبحث بالاتفاق وان
 هلك المحلف عليه وهو الرغيف قبل مضى اليوم أبجعوا أنه لا يبحث في الحال فإذا مضى اليوم اختلفوا قال أبو حنيفة ومحمد لا يبحث في
 عينه وقال أبو يوسف يبحث وتجب الكفارة لان تصور البر ليس بشرط عنده خلافا لهما اه وقال الكمال فلو كانت مقيدة مثل لا كلته
 في هذا اليوم سقطت بقوات محل الفعل قبل مضى الوقت عندهما على ما سلف في مسألة الكوز خلافا لابي يوسف فلو مات الحالف قبل
 مضيه لا بحث عليه ولا كفارة ولو جعن الحالف في يومه بحث عندنا خلافا لاجد (قوله في المتن داعر) بالدال والعين المهملتين الخ حيث
 المفسد من الناس وجهه داعر من الدعر وهو الفساد يقال دعره او دبدر دعره بكسر العين في الماضي وفتحها في المضارع اذا فسد كذا
 في الجهرة اه اتقاني (قوله تنقيح بقيام ولايته) والاصل أن المطلق لا يتقيد بالبدليل وهنا تنقيح بحال الولاية بدليل غرض الوالي اه اتقاني

(قوله لان المقصود منه دفع شره) أي دفع شر الداعر الذي رفع خبره الى الزاوي اهـ (قوله وشر غيره) أي لانه اذا جروا دب بغير غيره اهـ كمال
 والله تعالى ولكم في القصاص حياء هـ (قوله وكذا بالعزل في ظاهر الرواية) أي واذا سقطت اليمين لا تعذر ولوعد الى الولاية اهـ اتقاني
 ر قوله لاحتمال أن يولى بعده فيؤذيه) أي لتقدم معرفته به وهما بعيد اهـ كمال (قوله فيبحث بعض الوقت مع الامكان) قال الكمال
 رحمه الله ولو حكم بانعاده هذه لا غرر لم يكن بعيدا نظرا الى المقصود وهو المبادنة لجره ودفع شره فالداعي يوجب التقيد بالفور فور
 علمه به اهـ (قوله تقيد بحال قيام الزوجية) أي واذا زال الدين والزوجية سقطت لانه لا تعود اليمين بعهدهما اهـ فتح (قوله ولم يقيد بالاذن)
 أي فلا موجب لتقييده بزمان الولاية في الاذن وكذا الحال في حلفه على العبد مطلقا ومقيدا وعلى هذا الوفاق لا امر أنه كل امرأة تزوجها
 بغير اذنك طالق فطالق امرأته طلاقا بئنا أو ثلثا ثم تزوج من غيرها انهم اطلقوا لانه لم يقيد بعينه ببقاء النكاح لانها انما تقيد به لو كانت
 المرأة تستفيد ولاية الاذن والمنع بعد النكاح اهـ كمال رحمه الله (قوله في المتن لا يشترط رجوعا) (١٦١) قال لئلا يكون رجوعه الله ويشتم بفتح
 الياء الشين مضارع شمت

الطيب بكسر الميم في الماضي
 هذه هي اللغة المشهورة
 الفصحى وأما شمة أشمه
 بفتح الميم في الماضي وضمها
 في المضارع فقد أنكرها
 بعض أهل اللغة وقال هو
 خطأ وصح عدمه فقد نقلها
 الفراء وغيره وان كانت ليست
 فصيحة شميمين الشم تتحد
 على لشم المقصود فلو حذف
 لا يشم طيبا فهو جسد رحمه
 لا يحنث ولو وصل الراجحة
 الى دماعه اهـ (قوله لا يحنث
 بشم وردو ياسمين) قال
 الحاكم الشهد في الكافي
 وان حذف لا يشم ريحانا فشم
 آسا وما أشبهه من الراحين
 حنث وان شم الياسمين أو
 الورد لم يحنث وهذا لان
 الريحان عند الفقهاء ما لساقه
 رائحة طيبة كالورقة كلاس
 والورد ما لورقه رائحة طيبة
 فشم كالياسمين كذا ذكر

لان المقصود منه دفع شره وشر غيره بالضرب والحبس أو القتل فلا يفيد فائدته بعد زوال سلطنته لعدم
 قدرته على ذلك والزوال بالموت وكذا بالعزل في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يجب عليه الرفع
 اليه بعد العزل لانه يقيد لاحتمال أن يولى بعده فيؤذيه أو يسي في أذيته عند أولى الامر وقوله ليعلمه بكل
 داعر ليس على ظاهره لانه لا يمكنه أن يعلم بكل داعر في الدنيا وانما مراده كل داعر يعرفه أو في بلد أو دخل
 البلاد ثم ان الخالف لو علم الداعر ولم يعلم لم يحنث الا اذا مات هو أو المستخاف أو عزل لانه لا يحنث في العين
 المطلقة بمجرد الترت بل ببايأس عن الفعل وذلك بما ذكرنا الا اذا كانت مؤقتة فيبحث بعض الوقت مع
 الامكان والا فلا لما يضمن المعنى وعلى هذا لو حلف رب الدين بغيره أو الكفيل بامر المكفول عنه أن
 لا يخرج من البلاد الا بآذنه يتقيد بالخروج حال قيام الدين والكفالة لان الاذن انما يصح من سولاية المنع
 رولاية المنع حال قيامه وعلى هذا لو حلف لا يخرج امرأته الا بآذنه تقيد بحال قيام الزوجية بخلاف ما اذا
 قيل ان خرجت امرأته من هذه الدار فعبد حر ولم يقيد بالاذن أو حلف لا يقبلها فخرجت بعد ما بانها
 أو قبلها بعد ما بانها حيث يحنث لانه لم يوجده فيه دلالة التقيد بحال قيام الزوجية قال رحمه الله (بر
 بالهبة بلا قبول بخلاف البيع) أي لو حلف أن يهب عبده مثلا بغير قبوله رجل وحبته لك وان لم يقبل
 الموهوب لم يحنث بخلاف البيع فانه لو حلف أن يبيع فباع ولم يقبل المشتري لا يحنث به ولا يبر في عينه لان الهبة
 تمليك بالأعوض قيمته بالوهاب ولقبول شرط ثبوت الحكم وهو الملك بشرط الحنث الهبة لا حكمها ولهذا
 يقال وهب ولم يقبل ولان غرضه جعل نفسه على اظهار الاسماحة والجلود وهي عليك من جانب واحد وكل
 ذلك يحصل بنفس الهبة بخلاف البيع لانه تمليك من الجانبين فلا يتم الا بهما وقال زفر لا يحنث ما لم يقبل
 وفي رواية عنه ما لم يقبل وتقبض لان الهبة تمليك والتملك لا يتم بلا عتاق وهو القبول ولان المطلق ينصرف
 الى الكامل وكالهبة بالقبول أو بالقبول والقبض وجوبه ما قلنا واختلفوا في ثبوت الملك ان قال بعضهم
 ثبت قبيل القبول الا أنه يرتد بالرد فله الضرب المنة وقال بعضهم لا يثبت لانه لو ثبت لما أمكنه دفعه في بعض
 الصور بان كان الموهوب عبدا اذ ارحم محرم من الموهوب لانه يعتق عليه كما ملكه ولانه لا ولاية له على غيره
 حتى يدخل في ملكه ونظير الهبة الصدقة والعارية والوصية والافرار وفي القرض رواية عن أبي حنيفة
 رحمه الله ونظير البيع الاجارة والصرف والسهم والرهن والنكاح والخلع ويحنث بالاسمين من البيع والهبة
 قال رحمه الله (لا يشم ريحانا لا يحنث بشم وردو ياسمين) أي لو حلف لا يشم ريحانا فشم وردا أو ياسمينا

(٣١ - زيلعي ثالث) صاحب المغرب قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير روى هشام عن محمد أنه قال كل ما كان أخضر
 فهو ريحان مثل الآس والشاه سقرم ونحو ذلك وما سوى ذلك فليس بريحان وعمل نحر الاسلام في شرح الجامع الصغير بقوله لان الريحان
 اسم ما لا يقوم على ساق من البقول مما له رائحة طيبة وهو موضوع ذلك لغة وقلده الصدر الشمد وصاحب الهداية قالوا والياسمين والورد
 لهما ساق ولنا فيه نظر لانه لم يثبت في قوانين اللغة الريحان بهذا التفسير أصلا ولئن صح ما قالوا كان ينبغي أن لا يحنث بالآس لانه ساقا
 وليس من البقول أيضا وقد نص الحاكم على أنه يحنث وقال الجوهرى الريحان ثبت معروف وأما قوله تعالى والحب ذوا لعصف والريحان
 فالعصف ساق الزرع والريحان ورقه كذا في الصحاح وقال بعض أهل اللغة كل ما طاب ريحه من النبات فهو ريحان اهـ اتقاني وكتب
 على قوله وياسمين ما نصه مسكورة اهـ تحرير

(قوله وانما الرخصة الطبية لظهورهما) قال الكمال والذي يجب أن يؤول عليه في ديارنا هذا ذلك كله لان الرخصان متعارفان نوع وهو رخصان الجرح وأما كون الرخصان (١٦٣) الترخي منه فممكن أن لا يكون لانهم يلزمونه لتقييد فيه قولون رخصان ترخي وعند

لا يبحث لان الرميحان اسم لثبات لاساق لهو ولد راحة مستلثة عر فاولهما ساق وليس لهما ماراحة مستلثة واما
الراحة الطيبة لزهرة ما الاله ما فاشبه التفاح والسفر جيل الا ترى الى قوله تعالى والحب ذو العصف
والريحان بعد ما ذكر الشجر بقوله ولنجيم والشجر يسجدان والشجر اسم لما يقوم على ساق من الثبات فدل
على ثبته غيره وقال في الكافي الرميحان اسم لما له راحة طيبة ولا ساق له لغة وعرفا وذكري المبسوط انه
يبحث بشم الآمن وما أشبهه من الرياحين قال رحمه الله (البنفسج والورد على الورق) أي اسم البنفسج
والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجاً أو ورداً فاشتري ورقه ما يبحث ولو اشتري دهنه ما
لا يبحث لانهم ما يبيعان على ورق دون الدهن في عرفنا هكذا ذكره في الكافي وفي المبسوط لو اشتري ورق
البنفسج لا يبحث ولو اشتري دهنه يبحث لان اسم البنفسج اذا أطلق يراد به الدهن ويسمى بائعه بائع
البنفسج فيصير هو بشرائه مشتري البنفسج أيضاً وهو رواية الجامع الصغير وذكر الكرخي في مختصره أنه
لو اشتري للورق يبحث أيضاً وهذا شئ ينبغي على العرف وفي عرف أهل الكوفة بائع الورق لا يسمى بائع
البنفسج وإنما يسمى به بائع الدهن فيجب الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف أهل بغداد أنهم
يسمون بائع الورق بائع البنفسج أيضاً فقال يبحث به وقال وهكذا في ديارنا أعني في المبسوط ولا يقال في
أحدهما حقيقة وفي الآخر مجاز بل فيهما حقيقة أو يبحث فيه ما باعتبار عموم الجواز والياسمين قياس
الورد لا يتناول الدهن لان دهنه يسمى نبتة لا يابس متناول الخناء يتناول الورق هذا اذا لم يكن له نية وقال في
الكافي الخناء في عرفنا تقع على المدقوق قال رحمه الله (حلف لا يتزوج فزوجته فضولي وأجار بالقول حث)
لان الاجازة للا حقة كلو كالتة السابقة كانه وكاله في الابداء وله نية ثبت للقضوى حكم الوكيل وللحيز
حكم الموكل قال رحمه الله (وبالفعل لا) أي لو أجاز بالفعل لا يبحث وقيل يبحث لان الاجازة للا حقة
كلو كالتة السابقة وعن محمد رحمه الله أنه لا يبحث بهما لان الاجازة ليست بانشاء العقد حقيقة وإنما ينفذ
بالرض بمحكم العقد وبه كان يفتي بعض المشايخ واختار الاول لان المخاوف عليه هو التزوج وهو عبارة عن
العقد والعقد يختص بالقول ولا يكون بالفعل وإنما ينفذ عليه ببعض الافعال كلوط وادعاء المهر ونحو
ذلك بل لانه على الرضا العقد لانه عقد ولان القول يبحثان العقد فامكن الحاقه به بخلاف الفعل
وبخلاف ما اذا زوجه ثم حلف حيث لا يبحث بالاجازة لانهم استقند الى وقت العقد وفيه لا يبحث مباشرة
في الاجازة اولى ولو حلف لا يزوجه عبده أو أمته يبحث بالتوكيل والاجازة لان ذلك مضاف اليه موقوف على
اذن مالكه ولا يثبت وكذا الحكم في ابنته وبنته الصغيرين أو ابنته علم ما ولو كانا كبيرين لا يبحث الا بالباشرة
لعدم ولا يثبت عليه ما بل هو كالاجنبي عنهم ما يفتي بحقيقة الفعل وهو مباشرة العقد ولو كان الخائف هو
العبد أو الابن فزوجته مولاة وهو كراه أو ابوه وهو محنون حيث لا يبحثان به بخلاف المكرملو جود الفعل
منه حقيقة دونهم ما قال رحمه الله (وداره بالملك والاجازة) أي لو حلف لا يدخل داره لان يبحث بدخول
ما يملكه بالملك والاجازة وقال الشافعي لا يبحث الا بالملك لان الحقيقة وهي الملك مرادة فلا يفتي المجاز
مراد الاصله اجتماعهما امر دين بالقط واحد ولما ان المراد به المسكن عرفا فدخل ما يملكه بأي سبب
كان باجارة أو اعاره أو ملكا باعتبار عموم المجاز ومعناه أن يكون محل الحقيقة فرددنا في أفراد المجاز لا باعتبار
الجمع بين الحقيقة والمجاز قال رحمه الله (حلف بانه لا مال له ولد دين على مقل أو ملى لا يبحث) لان الدين
ليس بمال وان هو وصف في الذمة لا يتصور قصصه حقيقة ولهذا قيل الدين قضى بأمثالها على معنى
أن القبوض مضمون على انقباض لانه قبضه لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المدين مثله فالتقى
الدينان قصاصا فصار غير حقيقة وشرعا مال الحقيقة فقطاهر وما الشرع فلانه لا حاجة الى اسقاط اعتباره
لان التصرف في الثمن قبل القبض جائز والله سبحانه وتعالى أعلم

ما يوافقون اسم ربحان
لا يفهم منه إلا الحاحم فلا
يبحث إلا بعين ذلك النوع
أه (قوله في الماتن البنفسج)
يفتح الباب أه معراج قال
في الهداية ومن حلف
لا يشترى بنفسه سجاولا لينة
له فهو على دهنه قال
الاتقاني وهذه من مسائل
الحامع المعادة وذلك لأن
الإيمان محمول على معنى
كلام الناس وفي عرفهم
إذا ذكروا البنفسج يراد به
دهنه لا ورقه قال الفقيه
أبو الألب هذا عند أهل
العراق فأما في بلادنا فيقع
على الدهن الأتنيوي أه
كأل رحمه الله وأما عرفنا
فيجب أن لا نعتقد إلا على
نفس الثبات فلا يبحث
بالدهن أصلا كما في الورق
والخاء أن العين على شرائها
ينصرف إلى الورق لأنهما
اسم للورق والعرف مقرر له
بجملته في البنفسج ه
(قوله وكذا المذكم في ابنه
وبنته الصغيرين لولايته
عليهما) لكن إذا عقد
النكاح فوضوولي بحضرة
شاهدين وقبل الزوج وأجاز
الاب النكاح المذكور
بالفعل أن قبض مهر ابنته
وهو ساكت نفذ النكاح
ولا بحث على الاب أه
(قوله وهو محضون) أي
وكان وقت حلفه عاقلا أه

(قوله ولهذا قيل الادون تنضى بأماثلها) انظر ما قدمه الشارح في الباب الذي قبل هذا عند قوله وابيع كتاب
به قضاء قاته نافع هنا اه ذكر الشارح رحمه الله تعالى في كتاب الصلح في قوله ولو اشتري بصفة شيان آخر الدين قضاء لاولهما اه

كتاب الحدود

قال الكمال رحمه الله لما اشتملت الايمان على بيان الكفارة وهي دائريتين العقوبة والعبادة أولاها الحدود التي هي عقوبات مخصوصة فاما
 لي بيان الاحكام بتدرج ولولا ما يعارض هذه المناسبة من لزوم التقريب بين العبادات الخاصة لكان ايلام الحدود اصح وأوجه لاشتماله
 على بيان كفارة الاطوار المغلب فيها جهة العقوبة حتى تداخلت على ما عرف بخلاف كفارة لبيان المغلب فيها جهة العبادة لكان
 يكون ترتيب حديث الصلاة ثم الايمان ثم الصوم ثم الحدود ثم الحج فيقع من الفصل بين العبادات التي هي جنس واحد بالاخص ما يبعد
 بين الاخوات المتحدة في الجنس اقرب وموجب استعمال الشارع لهما كذلك لكنه قال في الاسلام على خمس شهادة أن لا اله الا الله
 الحديث اه (قوله فلا يسمى التعزير حذرا لعدم التقدير) قال الاتفاق في هذا ما عليه عامة أصحابنا وقال صدر الاسلام العزدي في مبسوطه
 والقصاص يسمى أيضا حذرا لعدم الشرع موانع قبل الوقوع وزوج بعده قال الكمال أي العلم بشرعية منع الافدام عن الفعل
 وابقاها بعد منع من العود اليه اه وقال الكمال فلا يسمى القصاص حذرا لأنه حق العبد ولا التعزير لعدم التقدير على ما عليه عامة
 المشايخ وهذا لان المقدور نوع منه وهو التعزير بالضرب لكنه لا ينحصر في الضرب بل يكون بغيره من حبس وعزل أو غير ذلك ما يأتى
 وهذا الاصطلاح هو المشهور وفي اصطلاح آخر لا يؤخذ القيد الاخير فيسمى القصاص حذرا فالحكمة والعقوبة المقدرة شرعا غير أن الحد على
 هذا قد كان ما يصح فيه العقوبة وما لا يصح به وعلى الاول الحد مطلقا لا يقبل الاسقاط بعد ثبوت سببه عند الحاكم وعليه انبى عدم الشفاعة
 فيه فانما يطلب ترك الزنا وحسب وانما انكر رسول الله صلى الله عليه وسلم على أسامة بن زيد (١٦٣) حين شفع في المخزومية التي سرق فقيل
 ان شفع في حتم من حدود الله

وأما قبل الوصول الى الامم
 والاثبوت عندهم بحجج الشفاعة
 عند الرفع له الى الحاكم
 ليطلقه وعن قال به لربيرين
 العوام وقال اذا بلغ الى الامام
 فلا عشا الله عنه ان عفا
 وهذا لان وجوب الحد قبل
 ذلك لم يثبت فالوجوب
 لا يثبت بمجرد الفعل بل على
 الامام عند الثبوت عنده
 اه (قوله لا نسحق العبد)

كتاب الحدود

الحد في اللغة المنع ومنه سمي البواب حدا لما منعه الناس عن الدخول وسمى اللفظ الجامع المانع حدا لأنه
 يجمع معنى الشيء وينع دخول غيره فيه ومنه سمي العقوبات الخاصة حدودا لانها موانع من ارتكاب
 أسبابها عاودة وحدود الله محارمه لانها ممنوعة ومنه قول الله تعالى تلك حدود الله فلا تقربوها وحدود الله
 أيضا أحكامه لانها تمنع عن الخطي الى ما وراءها ومنه تلك حدود الله فلا تعتوها وفي الشرع اسم للعقوبة
 مقدرة تجب حقا لله تعالى فلا يسمى التعزير حذرا لعدم التقدير ولا قصاص لأنه حق العبد وحكمه
 الاصلى الزنا عار عايتضمر به العباد وصيانة دار الاسلام عن الفساد ولهذا كان حقا لله تعالى لأنه شرع
 لمصلحة تعود الى كافة الناس والطهارة من الذنب ليست بحكم أصلي لا إقامة الحد لانها تحصل بالتوبة لا بإقامة
 الحد الا ترى الى قوله تعالى في حق قطاع الطريق ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم
 الا الذين تابوا الآية وعد المغفرة للثوب وهذا يقام الحد على الكافر ولا طهره قال رحمه الله (الحد عقوبة
 مقدرة لله تعالى) وهذا في الشرع وقد بيناه من قبل قال رحمه الله (والزنا وطء في قبل خل عن ملك وشبهته)

أي بدلالة جواز الفعل والاعتياض اه اتفاقى (قوله والطهارة من الذنب الخ) قال السمرقندي شارح ائكتز عنده هذه المقالة اعلم ان المسلم
 اذا حدا واقص في الدنيا لا يحد ولا يقتل في الآخرة لقوله عليه الصلاة والسلام من أذنب ذنبا فعوقب به في الدنيا لم يعاقب به في الآخرة
 اه وفي معراج الدرر الطهارة من الذنب لا تحصل بإقامة الحد بل بالتوبة ولهذا يقام الحد على كرمه منه اه (قوله لا بإقامة الحد) قال
 علماءنا اذا ارتكب العبد ذنبا وجب الحد فأجرى عليه الحد لا يحصل له التطهير به من غير توبة وندم للحديث الوارد فيه وفيه رد للذهب
 المرحمة فان عندهم لا يضرب ذنبا مع الايمان كما لا تنفع طاعة مع الكفر اه أول ما كشف شرح الزدوى اه (قوله لهم خزي في الدنيا)
 قال أبو الليث في تفسير قوله تعالى ذلك لهم خزي يعني لقتل والنطع لهم عذاب في الدنيا ولا يكون ذلك كفارة لذنوبهم سم ان لم يتوبوا اه
 (قوله في المتن والزنا وطء في قبل خل الخ) قال في الهداية الوطء الموجب للحد هو الزنا وانه في عرف أهل لشرع واللسان وطء الرجل المرأة
 في القبل في غير الملك وشبهته قال الكمال وذكر أن الزنا في عرف اللغة والشرع يعني لم يزد عليه في الشرع قيد وعرفه على هذا التقدير بأنه
 وطء لرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهه الملك وهذا لان في اللغة معنى الملك أمر ثابت قبل مجي هذا الشرع وان كان هو في نفسه
 أمر شرعي لكن ثبوته بالشرع الاول بالضرورة والناس لم يتركوا سدى في وقت من الاوقات فيكون معنى الملك أمر شرعي وعام بعث
 آدم أو قبل بعثه يوحى يخصه أي يخص الملك فكان ثبوته شرعا مع اللغة مطلقة في الوجود الدنيوي سواء كانت اللغة عربية أم غيرها
 مخصوصة بالدنيا وان كان الوضع قبلها فثبت المسمى في الدنيا والوضع لمعنى معقول قبل حقيقة ولا شك انه تعريف في اللغة والشرع فان
 الشرع لم يخص اسم الزنا بما يوجب الحد بل هو أعم والموجب للحد منه بعض أنواعه ولهذا حال عليه الصلاة والسلام العينان ترتبان
 وزناهما النظر ولو وطئ رجل جارية ابنه لا يحد للزنا ولا يحد فأنه بالزنا يدل على أن نعلم زنا وان كان لا يحد فلو لا قول المصنف الموجب

للحد هو الزنا وهو في عرف الشرع المصحح نكاحه ولم يرد عليه شيء لكنه لما قال ذلك كان ظاهرا في قصده الى تعريف الزنا الموجب للحد
 وحينئذ يرد على طرده ووطء العذبة التي لا تشتهى ووطء المجنوب والمكره بخلاف الصبي فان الجنس ووطء الرجل فالاولى في تعريفه انه ووطء
 مكاف طائع مشتهة حالا وماضي في القبل بلا شهية ملك في دار الاسلام فخرج زنا الصبي والمجنون والمكره وبالعبودية التي لا تشتهى
 والمشتهة واطاعة وادخل ووطء المحجوز اه قوله وانه في عرف اهل اشرع واللسان الخ هكذا عرفه الشارح في باب الوطء الذي يوجب
 الحد تبعه صاحب الهداية اه (قوله ويشترط أن تكون الموطوءة مشتهة والواطئ مكلفا طائعا) فان قلت لو كان الطوع داخلا
 في ماهية الزنا الموجب للحد لما وجب الحد على المرأة اذا كان لرجل مكرها لانهم امكنت من فعل غير موجب للحد فيكون كاليمين من فعل
 الصبي أو المجنون قلت الطوع انما اعتبر في الزنا الموجب للحد على فاعله لا في الزنا مطعنا ففعل المكره زنا وان لم يوجب عليه وقوعه لم يلحق
 بزنا فظهر الفرق اه مجتبي قال الكمال رحمه الله ابتدأ بحد الزنا ككثرة وقوع سببه مع قطعته عن كتاب الله بخلاف السرقة فانها
 لا تتكرر كثرة والشرب وان كثرة فليس حد بذلك القطعة والزنا طاعة في اللغة الفصحى لغة أهل الحجاز التي مهاجها القرآن قال الله تعالى
 ولا تقربوا الزنا وعد في لغة نجد قال الذرزدق
 أباطاهر من يزني يعرف ذناؤه * ومن يشرب الخمر طوم يصبح مسكرا
 بفتح الكاف وتشديد هاء من التكثير والخمر طوم من أسماء الخمر اه (قوله في المتن ويثبت بشهادة أربعة) أنه ليس فيهم امرأه على رجل
 أو امرأه اه فتح قال في الهداية والزنا (١٦٤) يثبت باليمين والاقرار قال الكمال والمراد بثبوته عند الحكماء ما بثبوته في نفسه

يعني به الزنا الموجب للحد ويشترط أن تكون الموطوءة مشتهة والواطئ مكلفا طائعا ولو قال الزنا ووطء
 مكاف في قبل المشتبهة عار عن ملك وشبهته عن طوع كان أم لا لخرج بذلك ووطء غير المكلف كالمجنون
 والصبي ووطء غير المشتبهة كالصغيرة التي لم تبلغ حدا تشتهى والمشتهة والهائم لأن كل ذلك لا يوجب
 الحد وانما كان كذلك لان الزنا اسم لفعل محظور والحرمه على الاطلاق عند التعري عن الملك وشبهة
 الملك ولهذا وجب درؤهما شرعا والحد شرعا لتقليل الفساد فيما يكثر وجوده ووطء هذه الاشياء
 نادر لان من له الطماع السامية والعقول المستقيمة يفر عنه وانما يفعل ذلك بعض السفهاء والغلبة الشبق
 وذلك نادر فلا يستدعي زاجرا وهذا لان الأصل في الجزاء أن يكون في الآخرة لا في الدنيا لان ادراك ابتلاء
 والآخرة ارجح من الجزاء لكن السفهاء لما لم ينتهوا بمجرد النهي والوعيد في الآخرة من اشرع شرع في
 الدنيا بهض العقوبة دفع الفساد عنهم عن العالم فيما يكثر وجوده قال رحمه الله (ويثبت بشهادة أربعة
 بالزنا لا بالوطء والجماع) أي يثبت الزنا عندنا كما يظهر اربعة يشهدون عليه بالزنا أي بلفظ الزنا
 لا بلفظ الوطء والجماع لان الوصول الى العلم القطعي متعسفا كتنفي بالدليل الظاهر وهو اليقينة والاقرار
 لرجحان جنبه الصدق لاسيما الاقرار بما يتعلق به ضروري المقر واشترط الاربعة لقوله تعالى واللاتي
 يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقال تعالى والذين يرمون المحصنات ثم
 لم يأتوا بأربعة شهداء وقال عليه الصلاة والسلام للذي قذف امرأته اثبت باربعة شهداء يشهدون على
 صدق عقابك ولان الله تعالى يحب الستر على عباده وذم من يجهل ساعة الفاحشة وفي اشترط الاربع

فيما يجحد الانسان للفعل لانه
 فعل حسى وس مذكر
 المصنف تعريف الزنا في
 باب الوطء الذي يوجب الحد
 وخص اليقينة والاقرار لتفي
 ثبوته به سلم الامام وعليه
 جماعة من العلماء وكذا سائر
 الحدود وقال أبو ثور روى
 قولنا عن الشافعي أنه يثبت
 به وهو القياس لان الحاصل
 باليقينة والاقرار دون
 الحاصل بعشادة الامام قلنا
 نعم لكن الشرع أهـدر
 اعني به بقوله تعالى فاذا لم
 يأتوا بالشهداء فأولئك عند
 الله هم الكاذبون وقيل فيه

اجماع الصحابة اه (قوله وقال عليه الصلاة والسلام للذي قذف امرأته) هو هلال بن أمية (قوله يشهدون
 على صدق مقالئك) أي والاخذ في ظهرك اه (قوله ولان الله تعالى يحب الستر على عباده) قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من ستر على
 مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة رواه الترمذي في جامعه اه اتفاني قال الكمال واذا كان الستر مندوبا ليعتق أن تكون الشهادة
 بخلاف الاولى التي مرجه الى كراهة التنزيه لانها في رتبة النكاح في جانب الفعل وكراهة التنزيه في جانب الترك وهذا يجب أن يكون
 بالنسبة الى من لم يعتد لزنا ولم يمتك به أما اذا وصل الحال الى اشاعته والتمك به بل بعضهم رجحا متقن به فيجب كون الشهادة بأولى من
 تركها لان المطلوب الشرع اخلاء الارض من المعاصي والفواحش بالخطأ بان المصلحة لذلك وذلك يتحقق بالثبوت من الفاعلين وبالزجر لهم
 فاذا ظهر حال الشتر في الزنا مثلا والشرب وعدم المبالاة به واشاعته فاخلاء الارض المطلوب حينئذ بالثبوت الاحتمال ببقائه ظهور وعدمها
 فمن انصف بذلك فيجب تحقيق السبب الاخر للاخلاء وهو الحد وبخلاف من زنى مرة أو مرارا مترا متقوما مستمدا عليه فانه محل
 استحباب ستره اشهد وعلى عذاذ كرهه في غير مجلس القاضي وأداء الشهادة يكون بمنزلة الغيبة فيه يحرم منه ما يحرم منها ويحل منه
 ما يحل منها اه كلام الكمال مع حذف والله أعلم (قوله وفي اشترط الاربع الخ) لا يقال اشترط الاربع للمعنى الستر لان الزنا يحصل بين
 اثنين وعلى كل واحد منهما يشهد اثنان لاننا نقول شهادة الاثنين كإجازت على الرجل جازت على المرأة لوجود العلة فلا حاجة على هذا الى
 اشترط شاهدين آخرين فلم أن المعنى هو الستر لكن يشترط أربعة أحرار عدول مسلمين ولا تقبل شهادة الرجال مع النساء ولا كتب القاضي

الى القاضي ولا الشهادة على الشهادة اه اتقاني (قوله بتحقيق) أما ان فيه معنى السر فلا الشئ كلما كثرت شروطه قل وجوده فان وجوده اذا توقف على أربعة ليس كوجوده اذا توقف على اثنين منها فيتحقق بذلك الاندراء اه (قوله وقال الشافعي لا يقبل لان فيه شبهة) أي ونحن نقول ان التهمة ما توجب جرم نفع الزوج مدخل به فله الشهادة على نفسه لحرق العار وخلاف الفرائض خصوصاً اذا كان له منها أولاد صغار اه فتح (قوله والرجلان ترتبان وزناهما المشي) أي والفرج يصعد ذلك أو يكذب فلعن الشهود تسمى مقدمات الزنا وتوجب الاحتراز عن مثل ذلك بالسؤال اه اتقاني (قوله ولان من الناس من يعتقد كل وطء حرام زنا الخ) كوطء الحائض وانفساء ولامة الجوسية والامة المشتركة ولامة التي هي أخته من الرضاع فان كل ذلك حرام وليس زنا اه اتقاني (قوله زني في دار الحرب أو البغي) مثال للسؤال عن المكان اه أي ولان المسلم اذا زني في دار الحرب ثم خرج اليها لا يحد لانه لم يكن الإمام يد عليه عند وجوب الحد اه اتقاني (قوله أوفى قدم الزمان أوفى حال صباه أو جنونه) مثال للسؤال عن الزنا اه يعني اذا شهد الشهود (١٦٥) برامة قائم لا يقبل اه (قوله

في المتن كليل في المكحلة) بضم الميم والهاء اه كمال وكتب على قوله كليل في المكحلة ما نصه جواب كيف هو اه اتقاني (قوله وعدوا سرا وجهه) قاله الاتقاني فاذا عدلوا حكم بشهادتهم رجسا كان موجب الزنا أو جلد اه اذا لم يعرف القاضي عدالة الشهود ما اذا عرفها يحد بلا عدل وقال الكمال واعلم ان القاضي لو كان يعلم عدالة الشهود لا يجب عليه السؤال عن عدالتهم لان علمه يقينه عن ذلك وهو أقوى من الخافض من تعديل المازكي ولولا ما ثبت من اهدارنا شرع علمه بالزنا في اقامة الحد بالسمع الذي ذكرناه لكان يحد بعلمه لكن ثبت ذلك هناك ولم يثبت في تعدل الشهود

تحقيق معنى السر اذا توقف الاربعة على هذه الفاحشة نادرا واشترط لفظ الزنا لانه هو الدال على فعل الحرام لا لفظ الوطء والجماع قال الله تعالى ولا تفسروا الزنا انه كان فاحشة الآية واتحاد الجماع شرط لعمدة الشهادة عندنا حتى لو شهدوا بامته فارقين لا تقبل شهادتهم عندنا ويحدون حد القذف وقال الشافعي تقبل كسائر الحقوق اذا تفصيل في النصوص الواردة فيه فيقبل بطلاقة قولنا نقول عررضي لله عنه لوجوه ومضمر فرادى بطلت منهم ولان قول الواحد قبل قول غيره وقع فذوقه كذا الثاني والثالث فلا يثبت شهادته الا بالضرورة وهو ما اذا جاز جلفه فشهدوا واحد بعد واحد فقبل شهادتهم لتعذر ادائها جلة وان كان أحدهم لزوج تقبل شهادته وقال الشافعي لا تقبل لان فيه شبهة ولان يضر ربه لانه يقر زنا امرأته فكان أبعد من التهمة كشهادة الوالد على ولده قل رحمه الله (فيسألهم الامام عن ماهيته وكيفيته ومكانه وزمانه والمزنية) أي يسألهم عن نفس الزنا وحاله وموضعه ووقته والمرأة التي زنى فيها لانه عليه الصلاة والسلام استفسر ما عزا الى ان ذكر الكاف والنون ولان كلامهم محتمل والاحتياط فيه واجب فيجب عليه الاستفسار بيزول الاحتمال فیسألهم عن ماهيته أي ذاته وهو داخل الفرع في الفرع لانه يحتمل انهم عنوا به غير الفعل في الفرع كما قال صلى الله عليه وسلم العينان ترتبان وزناهما ما انظر واليعدان ترتبان وزناهما البطش والرجلان ترتبان وزناهما المشي ولان من الناس من يعتقد كل وطء حرام زنا يوجب الحد وعن كفيته لاحتمال وقوعه حالة الاكراه أو غش الفرجين من غير الياج في الحشفة فوقع زمانه ومكانه لاحتمال أنه زني في دار الحرب أو البغي أوفى قدم الزمان أوفى حال صباه أو جنونه وعن المزنية بالاحتمال أن تكون امرأته أو أمته أو تكون له شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطء عجارية الابن فيسألهم في ذلك احتيالا للدعوى وهو مندوب اليه قال عليه الصلاة والسلام ادروا الحدود ما استطعتم قال رحمه الله (فان ينهوه وقالوا رأينا وطئها كليل في المكحلة وعدلوا سرا وجهه احكم به) اظهر والحق وجوب الحكم به على القاضي ولو قالوا لا تريد على قولهم زني لا يحد الشهود عليه للشبهة وكذا الشهود أيضا لا يحدون لانهم شهدوا بالزنا ولم يقدفوا وانما يستلجون احتياطا حتى لو وصفوه بغير وصفه يحدون ولم يكتف هنا بظاهر العدالة بخلاف سائر الحلق وق احتيالا للدعوى ويحبس حتى يسأل عن الشهود كيلا يهرب ولا وجه الى أخذ الكفيل منه لان أخذ الكفيل نوع

اهدار علمه بعد التهم فوجب اعتباره اه قال الاتقاني وصورة تعدل السر ان يبعث القاضي أسماء الشهود الى المعدل بكتاب فيه أسماءهم وأسابيهم وحالاتهم ومخالفاتهم وسوقهم حتى يعرف المعدل ذلك فيكتب تحت اسم من كان عدلا عدل جازا الشهادة ومن لم يكن عدلا فلا يكتب تحته شئ أو يكتب الله أعلم وصورة تعديل العلانية أن يجمع بين المعدل والشاهد فيقول المعدل هذا هو الذي عدله وسيجي ذلك في كتاب الشهادات اه قال الكمال رحمه الله وبني شرط آخر وهو أن يعلم أن الزنا حرام مع ذلك كله وبعل في اشتراط العلم بحرمه الزنا لجماع الفقهاء اه ولفظ المحيط وأما شرطه فاعلم بالتصريح حتى لو لم يعلم بالحكمة لم يجب الحد للشبهة وأما ما روى سعيد بن المسيب أن رجلا زني باليمن فكتب في ذلك عمر رضي الله عنه ان كان يعلم أن الله تعالى حرم الزنا فأحدوه وان كان لا يعلم فاعلوه وان عادوا فجلدوه لان الحكم في الشرعيات لا يثبت الا بعد العلم وان كانا الشيوع والاستفاضة في دار الاسلام أقبح مقام العلم ولكن لا أقل من ابراث الشبهة لعدم التبليغ والامتناع للحكمة اه (قوله بخلاف سائر الحلق) أي عند أي حنيقة حيث يكتفي بظاهر العدالة لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا اذا طعن الخصم فيئند يسأل القاضي عن الشهود عنده أيضا اه اتقاني

(قوله لانه صار متهما بارتكاب الفاحشة) أي بشهادة هؤلاء وان لم يثبت الزنا الموجب للعهد بعد وجوب المتهمين تعزير بالهم جائز اه
 كمال رحمه الله (قوله في المتن وبإقراره) أي بإقرار البالغ اعقل واعتبار الخلو والعقل لان كلام الصبي والمجنون ليس بصحيح اه قال
 الكمال قدم الثبوت بالبيعة لانه المذكور (١٦٦) في القرآن لان الثابت بهم أقوى حتى لا يدفع المدعى إقراره ولا بالتقدم ولا بالاجبة

متعدية والاقرار فاسر ولا بد من كونه سرياً ولا يظهر كذب ولا قلنا لو أقر لآخرس بالزنا لكانت أشارة لاجبة للشبهة بعدم الصراحة وكذا الشهادة عليه لا تقبل لاحتمال أن يدعى شبهة كالموشم - دوا على جنون أنه زني في حال اتفاقه بخلاف الاعمى صح إقراره والشهادة عليه وكذا الخصي والعنيد وكذا لو أقر وطهر بمجموعاً أو أقرت فظهرت رقعة قبل الحسد وذلك لان أخبارها بالراق يوجب شبهة في شهادة الشهود وبالشبهة يندري الحد ولو أقر أنه زني بخبره أو وهى أقرت بانحسار واحد على واحد منهما اه (قوله من مجلس المقر) أي لمجلس المجلس الشامي اه (قوله وقد عرف في موضعه) أي في باب الجراح (قوله وقال ابن أبي إيلي لايغني عن اختلاف المجلس) أي في مقام الحد عده بالاقرار أربع مرات وان كان في مجلس واحد اه (قوله وعن زني) العلم بالزني - أي بشرط الصحة الاقرار حتى لو قال زنيت بامرأة لا عرفها صح إقراره وصح اه بدائع (قوله ومن زني) قال الأتاني ولم يذكر

حسباً فلا يكون مشروعا فيما بيني على الذرة فان قيل الاحتياط في الحدس أكثر فكيف يكون مشروعا قلنا حسمه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير لانه صار متهما بارتكاب الفاحشة فيجب عليه التعزير اه وحسب عليه الصلاة والسلام رجلا بالثمة بخلاف الدين حيث لا يحسب فيه سابق لظهور فاعمد الله لان المجلس أقصى عقوبة فيها ألا ترى أنه لا يعاقبه بعد ثبوت الحق الا به فلا يجوز أن يفعله من الثبوت بخلاف الحد وقدان في عاقوبة أخرى أغلظ منه قال رحمه الله (وبإقراره أربع مرات في مجلسه الأربعة كلها أقر ردة) أي يثبت الزنا بإقراره أربع مرات في أربعة مجالس من مجلس المقر كلها أقر رده القاضي وقال الشافعي يكفي بالإقرار مرة لان الإقرار مظهر وتكراره لا يزيد شيئا كما في سائر الحقوق بخلاف كثرة العدد في الشهادة لانه يفيد زيادة طمأنينة القلب ولنا حديث ما عررضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام لام أخر إقامة الحد عليه الى أن تم إقراره أربع مرات في أربعة مجالس فلو ظهر رده في المرة أخرى الثبوت الوجوب ولان الشهادة فيه اختصت بزيادة العدد فكذا الإقرار تعظيم الامر الزنا وتحقيقا للسر ولا بد من اختلاف المجالس لما روينا لان الاتحاد المجلس أثر في جمع المتفرقات فعنده يتحقق شبهة الاتحاد فيه وهو قائم بالقرعة فيعتبر مجلسه دون مجلس القاضي ويرده القاضي كلها أقر فيذهب به حتى يغيب عن نظره في كل مرة فيسأروى عن أبي حنيفة رحمه الله لانه عليه الصلاة والسلام طرد ما عررضي حتى نأوى بحيطان المدينة فان قيل انما رده عليه الصلاة والسلام قبل أن يتبين له عقله لانه جاء أشعث أغبر مفسر البون ولما استبان له عقله رجه ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام قال له أياك خيل أياك جنون فقال لا فقال عنه فقالوا ما تعلم به الا خبرا وبعث الى أهله هل تنكرون من عقله شيئا فقالوا لا فقال له عن احصائه فأخبره انه محصن فرجعه قل ليس كذلك لان حاله يدل على كمال عقله اذهي حالة التوبة والخوف من الله لا على جنونه وقوله عليه الصلاة والسلام أياك خيل أياك جنون تلقين منه لم يدركه الحد كما قال عليه الصلاة والسلام له لعلك قبلتم الملك بأشركم والسران عنه كلن على سبيل الاحتياط والدليل عليه ما قاله أبو بكر الصديق رضي الله عنه بعد ما أقر ثلاث مرات انك ان اعترفت الرابعة رجعك فأعترف وهذا دليل على أن هذا العدد كان معروفا بينهم ظاهرا عندهم ألا ترى الى قول أبي بريدة كنا نتحدث في أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ما عررضي في بيته بعد المرة الثالثة ولم يقر له رجه وصح أن الغامدة ترجعها عليه الصلاة والسلام بعد ما أقرت أربع مرات ولا يقال اذ لم يجب الحد بإقراره مرة وجب أن يجب المهر لانه أقر بوطء لا بوجوب الحد فوجب المهر وجب أن لا يجب الحد بعد ذلك لانه ما لا يجتمعان لانا نقول الامر موقوف فان عمت الحجة لم يجب والاوجب كمالنا في الشهادة ان البعض اذا شهدوا وتوقف الامر فان تم النصاب لا يكون قد فارقوا ولا فهو قد فارقهم متوقفين في إيجاب الحد عليهم أو على الزانيين ولا فرق في الإقرار بين أن يكون حراً أو عبداً وفي العبد خلاف زفر رحمه الله وقد عرف في موضعه وقال ابن أبي سبلى لا يعتبر اختلاف المجالس وانما يعتبر العدد فقط كما في الشهادة والحجة عليه ما بينه وبينه في الامام أن يرجع عن الإقرار ويظهر الكراهية من ذلك وبأمر بإعادة عن مجلسه في كل مرة لانه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك وقال عمر رضي الله عنه طردوا المعة ترفين بمعنى الزنا قال رحمه الله (وسأله كاهن فان بينه حد) أي اذا تم إقراره أربع مرات سأله كاهن في الشهادة وهو أن يسأله عن الزنا ما هو وكيف هو وأين هو وأين زني ومن زني ومتى زني ايزول الاحتمال على ما عررضي لا يسأله عن الزمان لان تقدم

متعدية والاقرار فاسر ولا بد من كونه سرياً ولا يظهر كذب ولا قلنا لو أقر لآخرس بالزنا لكانت أشارة لاجبة للشبهة بعدم الصراحة وكذا الشهادة عليه لا تقبل لاحتمال أن يدعى شبهة كالموشم - دوا على جنون أنه زني في حال اتفاقه بخلاف الاعمى صح إقراره والشهادة عليه وكذا الخصي والعنيد وكذا لو أقر وطهر بمجموعاً أو أقرت فظهرت رقعة قبل الحسد وذلك لان أخبارها بالراق يوجب شبهة في شهادة الشهود وبالشبهة يندري الحد ولو أقر أنه زني بخبره أو وهى أقرت بانحسار واحد على واحد منهما اه (قوله من مجلس المقر) أي لمجلس المجلس الشامي اه (قوله وقد عرف في موضعه) أي في باب الجراح (قوله وقال ابن أبي إيلي لايغني عن اختلاف المجلس) أي في مقام الحد عده بالاقرار أربع مرات وان كان في مجلس واحد اه (قوله وعن زني) العلم بالزني - أي بشرط الصحة الاقرار حتى لو قال زنيت بامرأة لا عرفها صح إقراره وصح اه بدائع (قوله ومن زني) قال الأتاني ولم يذكر

الشدوى السؤال عن الزمان في الإقرار بان يقول مني زنيت لان التقدم مانع للشهادة لثمة الحد وانه لا يتم على نفسه العهد فيقبل إقراره وان تقدم العهد بيان التقدم يعلم في باب الشهادة على الزنا وقال الكمال ولما ذكر السؤال فسمه عن الزمان فلا يقول مني زنيت وذكره في الشهادة لان تقدم العهد يمنع الشهادة دون الإقرار وهذا السؤال اتملك الفائدة فاذا لم يكن التقدم مطلقا لم يكن في السؤال عنه فائدة ووجه الفرق بين الشهادة والإقرار في ذلك سيذكره المصنف في باب الشهادة على الزنا وهذا بخلاف سؤاله عن زنيته لانه قد

بين من لا يحد بوطها كاذ كزافي جارية، بنه بخلاف ما لو قال في جوابه لا أعرف ابني زنت بم لأنه يحد لأنه أقرب الزنا ولم يذكر ما سقط كرون
 فعله زنا بل تضمن إقراره أنه لا مال له في المزمة لأنه لو كان أمه فيها ذال لانس لا يجهل زوجته وأخته وهو الحاصل أنه إذا أقر أربع مرات
 أنه زني بامرأة لا يعرفها حد وكذا إذا أقر أنه زني بفلانة وهي غائبة يحد استصحاب الحديث العسف حده ثم أرسل إلى المرأة فقال فإن اعترفت
 فأرجعه أو لا أنظر حضوره، انما هو لا احتمال أن تذكر سقط اعنفه وعنها ولا يجوز أنما غير هذا الاحتمال كما لا يجوز إذا ثبت بالشهادة
 لاحتمال أن يرجع الشهود لأن كلا منهما شبهة الشبهة وبه لا يندري الحد. ولما أقر أنه زني بفلانة وكذبته وفات لا أعرفه لا يحد الرجل
 عند أبي حنيفة وقال لا يحد على هذا الخلاف إذا أقرت أنه زنت بفلان فأنكر ففلان يحد (١٦٧) هي عندهم إلا عنده أم (قوله أوفي

وسقطه) أي قبل رجوعه
 أم (قوله وقال الشافعي)
 قال النكاح والمستطوري
 كتبهم أنه لو رجع قبل
 الحد أو بعد ما أقيم عليه
 بعضه سقط وعن أحد
 كقولنا وعن مالك في قبول
 رجوعه روايتان أم (قوله
 هـ) لا يحد (قوله) ووجهه
 الاستدلال به أن النبي
 صلى الله عليه وسلم جعل
 فواره دليلا على الرجوع
 وأما قطبه الحد فاستقط
 الحد بدليل الرجوع سقط
 يصريح الرجوع بالطريق
 الأولى أم انفاني (قوله
 في المتن فإن كان محصنا لم
 هذا من الأحرف التي جاء
 الفعل منها على مفعول بفتح
 العين يقال أحصن يحصن
 فهو محصن في الناطم معلومة
 هي أسهب فهو مسهب إذا
 أظال وأمعن في الشيء ومنه
 قول المصنف في خطبة
 الكتاب معروضات هذا
 النوع من الأسهاب وقيل
 لابن عمر ادع الله لنا فقال
 أكره أن أكون من

أعهد عن الشهادة دون الإقرار والاصح أنه يسأله لاحتمال أنه زني في صباه وهذا السؤال يكون بعد ما انظر
 في طله وعرف أنه صحيح العقل كما فعل عليه الصلاة والسلام ولا بد من التصريح بذلك ولا يكتفي
 بالكسابة لأنه عليه الصلاة والسلام قال لم أعرفه هل ترى ما الزنا قال لم وقال له أنكم أولادكم قال نعم
 فإذا بين ذلك وظاهر زناه سأله عن الإحصان فإن قال له أنه محصن سأله عن الإحصان ما هو فإن وصفه
 بشرا طه حكم برجه ولا يعتبر إقراره عند غير القاضي من لا ولاية له في إقامة الحدود ولو كان أربع مرات
 حتى لا تقبل الشهادة عليه بذلك لأنه ان كان منه كرا فقد رجع وإن كان مقر لا تعتبر الشهادة مع الإقرار
 ولو أقر بالزنا مرتين وشهد عليه أربعة لا يحد عليه أي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يحد لأن هذا
 الإقرار ليس بحجة ولا يعتد به فيكون الامتناع عن السابق دليل الرجوع أو هو غير صحيح فيه فيلحق بالعدم
 شرعاً فثبتت الشهادة فوجدناها هي الحجة فيقبل ولا يي يوسف رحمه الله ان الإقرار موجود حقيقة لكنه غير
 معتبر شرعاً وأثبت الحقيقة شبهة وهو يدري أنها فصار كما إذا كانت معتبرة شرعاً قال رحمه الله (فإن رجع
 عن إقراره قبل الحد أو في وسطه حتى سبيله) وقال الشافعي وابن أبي ليلى رحمه الله لا يحد لوجوبه بإقراره
 فلا يحد بعد ذلك بانكاره وهذا لأنه إحدى الخصال فصار بثبوته كسبوتة بالشهادة كالتقصيص وحده
 القذف ولأن الرجوع خبر يحتمل الصدق والكذب كالقرار الأول أو وث شبهة وهو يدري ما وهذا
 لأن كل واحد من كلامه يحتملها فلا يمكن العمل بأحدهما لعدم الأولوية فيترك على ما كان بخلاف
 القصاص وحده القذف لأنه من حقوق العباد وهو يكذب بالحد حتى الله فلا يكذب له وإلى صحة الرجوع
 أشار عليه الصلاة والسلام بقوله هلا تركتموه حين أخبر بفرار ما عز قال رحمه الله (ونب لمصنعه بذلك
 قبلت وألمست أوطاطاً بشبهة) أي يحب للإمام أن يلقنه الرجوع بقوله لعلك قبلتها أو لمستها وأوططها
 بشبهة أو بكساح أو علك عيبن لأنه عليه الصلاة والسلام قال لم أعز علك قبلت أو غزرت ونظرت قال
 ذاير رسول الله قال أنكتهوا ولا تسكني قال نعم فعند ذلك أمر برجه رواده البخاري وأحمد وأبو داود وقال
 عليه الصلاة والسلام في روايته أنكمها كما يغيب المارود في المكحلة والرش في البئر قال نعم فقال فهل
 تدري ما الزنا قال نعم أتيت منها حرأما ما أتى الرجل من امرأته خلا الحديث قال رحمه الله (فإن كان
 محصناً رجعه في قضاء حتى يموت) لأنه عليه الصلاة والسلام أمر برجم الغامدية وما عز وكانا محصنين فخرج
 ما عز إلى الحرقة وقيل إلى البقيع ففر إلى الحرقة فرجم بالحجارة حتى مات وفيما رواه الجماعة أنه عليه الصلاة
 والسلام رجم امرأة التي زني بها العسف وقال عليه الصلاة والسلام لا يحد دم امرئ مسلم إلا بأحدى
 معان ثلاث كفر بعد ما عيّن وزنا بعد احصان وقتل النفس بغير حق وقال عمر رضي الله عنه وهو على
 المنبر وإن تم أنزل في القرآن الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة وسبأ في قوم ينكرون ذلك ولو لا
 أن الناس يقولون إن عمر رضي الله عنه في كتاب الله تعالى لكن يتبع على حاشية المصنف وعليه إجماع الصحابة رضي الله
 عنهم فوصل الشايعهم التواتر ولا معنى لانكار الخوارج الرجم لأنهم يكررون القتل فيكون

المسكين بفتح الهاء وألفج بالنون وبزيم اهـ فهو ملغج اعامل والمفقور فيه سبوت وقيل كسرهما أيضاً إذا أولس وعليه دين اهـ وكتب
 مانصه هذا أحد ما جاء على أفعال فهو مفعول وامرأة محصنة أي متزوجة وأيس في كلامهم أفعول فهو مفعول الثلاثة أحرف هـ هذا أحد ما
 ويقال أسهب من لدغ الحية أي ذهب عقله فهو مسهب قال الرجز فلب عطشين ومات مسهباً هـ ويقال أفع الرجل فهو ملغج إذا
 رقت حاله وسأل رجل الحسن أبلدك لرجل أهله قال نعم إذا كان ملغجاً المدالك والمماطلة بمعنى وهي المدافعة كذا في الجمهرة اهـ اتقاني
 (قوله فارجموهما) التي في خط الشارح فارجموهما اهـ (قوله لكن يتبع على حاشية المصنف) قيل في هذا اشكال وهو أنه إذا كان جائز
 الكتابة كما هو ظاهر اللفظ فهو قرآن متلو وسكن لو كان متلواً لوجب على عمر المبادرة لكتابتها لأن مقال الناس لا يصلح مانعاً من فعل الواجب

قال السبكي اهل الله يسمي علينا حل هذا الاشكال فان عمر رضى الله عنه انما نطق بالصواب ولكن انتم فهمنا واجيب بأنه يمكن تأويله بان مراده لكتبتهم امنها على نسخ نفاقها ليكون في كتابهم في محامها امن من نفسانها بالكلية لكن قد تكتب من غير تنبيه فيقول الناس زاد عمر فتركت كتبها بالكلية وذلك من دفع اعظم المفسدين باذنها والله اعلم (قوله لا يحسنه) الذي في خط الشارح بلا ضمير اه (قوله ان ابي الشهيد ومن البداية يسقط الحد) أي عن المشهود عليه ولا يحدونهم لان امتناعهم ايسر صريحاً في رجوعهم ولو كان ظاهراً فيه ففيه احتمال كونهم تضاف نفوسهم عن القتل وان كان بحق كما تراه في الشاهد من امتناع بعض الناس من ذبح الحيوان الحلال الاكل والاضحية بل ومن حضورها فكان امتناعهم شبهة في درء الحد عن المشهود عليه وهذا الاحتمال شبهة في اندفاع الحد عنهم وقيل يحدون والاول رواية المبسوط اه فتح (قوله او قد فواخذوا) أي سواء اعترض ذلك قبل القضاء او بعده القضاء قبل الامضاء لان الامضاء من القضاء في باب الحدود فاذا لم يحصل الامضاء (١٦٨) فكانت له يحصل القضاء اه اتفاقاً (قوله أوعى أو خرس) قال الكمال وكذا

يسقط الحد باعتراض ما يخرج عن أهلية الشهادة كالوارث أحدهم أو عوى أو خرس أو فسق أو فخذ لا فرق في ذلك بين كونه قبل القضاء أو بعده قبل إقامة الحد لان الامضاء من القضاء في الحدود وهذا اذا كان محصناً وفي غير المحصن قال الحاكم في الكافي يقيم عليه الحد في الموت والغيبه اه قال الاتفاقى أما اذا كان غير محصن فقد قال الحاكم الشهيد في الكافي أقيم عليه الحد في الموت والغيبه ويطلب فيمساواهما وكذلك ما سوى الحدود من حقوق الناس اه (قوله وكذا اذا غابوا أو بعضهم أو ماتوا) في ظاهر الرواية اه هداية وانما قيد بظاهر الرواية احتراماً عمادى عن أبى يوسف

مكابرة وعناداً قال رحمه الله (يبدأ الشهيد بالرجم) وقال الشافعي لا تشترط بداهتهم اعتباراً بالجلد ولنا ما روى عن علي رضى الله عنه أنه قال حين رجم شراطة الهمدانية ان الرجم سنة سنار رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان شهيداً على هذه أحد لكان أول من يرى الشاهد يشهد ثم يتبع شهادته بحجره ولكنها أقرت فأنا أول من رماها بحجر قال الراوى ثم يرى الناس وأنا فيهم ولان الشاهد ربعاً يجاسر على الشهادة ثم يستعظم المباشرة فيأبى أو يرجع فكان في بداهته احتمال للدرء بخلاف الجلد فان كل أحد لا يحسنه فيخاف أن يقع مهاداً أو ملة العضو وهو غير مستحق ولا كذلك الرجم لان الاتلاف فيه متعين قال رحمه الله (فان أبو اسطة) أي ان ابي الشهيد ومن البداية يسقط الحد لانه دلالة الرجوع وكذلك اذا امتنع واحد منهم أو جنوا أو فسقوا أو قد فواخذوا أو أحدهم أو عوى أو خرس أو ارتد والعياذ بالله تعالى لان الطارئ على الحد قبل الاستنفاء كالوجود في الابتداء وكذا اذا غابوا أو بعضهم أو ماتوا أو بعضهم ما ذكرنا وهذا عندنا في حنفية ومحمد رحمه الله وأحدى الروايتين عن أبى يوسف وروى عنه أنهم اذا امتنعوا أو ماتوا أو غابوا رجم الامام ثم الناس وان كان الشهيد عرجى لا يستطيعون أن يرموا أو يقطعوا اليدى رجم بخصرتهم بخلاف ما اذا قطعت أيديهم بعد الشهادة ذكره في النهاية قال رحمه الله (ثم الامام ثم الناس) لما روي بنان أن عمر رضى الله عنه ويقصدون بذلك مقتله الامن كان منهم ذارحم محرماً منه فانه لا يقصد مقتله لان بغيرة كفاية وروى أن حنظلة استأذن رسول الله صلى الله عليه وسلم في قتل أبيه وكان كافراً فنهى من ذلك وقال دعه يكفك غيرك ولانه مأور بصلة الرحم فلا يجوز أن يقطع من غير حاجة قال رحمه الله (ويبدأ الامام لومقرأ ثم الناس) أي يبدأ الامام بالرجم ان كان الزانى مقرأاً لما روي بنان أن عمر رضى الله عنه وروى رسول الله صلى الله عليه وسلم الغامدية بخصاة مثل الحصة ثم قال للناس ارموا وكانت أقرت بالزنا ويغسل ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه الصلاة والسلام حين سئل عن غسل ما عز ونكفنه والصلاة عليه اصنعوا به كما صنعوه بنو تاكم فلقد تاب توبة لو قسمت على أهل الجاز لوسعهم ولقد رأيتني ينغمس في أنهار الجنة ولانه قتل بحق فلا يسقط به الغسل كالقتل بقصاص بخلاف الشهيد وروى رسول الله صلى الله عليه وسلم على الغامدية بعد ما رجمت وكانت أقرت وقال عليه الصلاة والسلام والذي نفسى بيده لقد تاب توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له رواه مسلم وأبو داود قال رحمه الله

اه اتفاقاً (قوله في المتن ويبدأ الامام لومقرأ) قال الكمال رحمه الله واعلم أن مقتضى هذا أنه لو

امتنع الامام لا يحل للقوم رجمه ولو أمرهم لعلمهم بفوات شرط الرجم وهو منتف بجرم ما عزر فان القطع بانه عليه الصلاة والسلام لم يحضره بل رجمه الناس عن أمره عليه الصلاة والسلام ويمكن الجواب بان حقيقة ما دل عليه قول علي أنه يجب على الامام أن يأمرهم بالابتداء احتياطاً للثبوت دلالة الرجوع وعدمه وان يتبدى هو في الاقرار انكشف للناس انه لم يقصر في أمر القضاء بان يتساهل في بعض شروط القضاء بالحد فاذا امتنع حينئذ ظهرت اماره الرجوع فامتنع الحد اظهر شبهة تقصيره في القضاء وهي دارنة فكان البداية في معنى الشرط اذ لم يكن عن عدمه العدم لانه جعل شرطاً بذاته وهذا في حقه عليه الصلاة والسلام منتف فلم يكن عدمه دليلاً على سقوط الحد اذ لم يبدأ واعلم أن مقتضى ما ذكرناه لو بدأ الشهيد وفيما اذا ثبت بالشهادة يجب أن يثنى الامام قالوا يثنى الامام يسقط الحد لانما هو المتأخض فيها (قوله الغامدية) منسوبة الى بنى غامد قبيلة من العرب اه اتفاقاً (قوله بخلاف الشهيد) أي فانه قتل بغير حق فلا يغسل ليكون الاثر شاهداً ولا يظهر زيادة تشريفه بقيام أثر الشهادة يوم القيامة اه كمال

(ولو غير محصن جلده مائة) أى لو كان الزانى غير محصن جلده مائة جلده مائة لقوله تعالى الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والخطاب للاثمة لان اجتماع الامة مع العذر رفع عن الامام لقيامه مقامهم وهى عامة فى المحصن وغيره الا أنها نسخت فى حق المحصن بما ذكرنا فبقيت مع ما وجب فى حق غيره وقد دلت الزانية بالاذكر لانهم اهل المدة فى هذه الجنابة اذ لو لم ينظمه ولم يمكنه لم يطعم ولم يمكن أولان الفاحشة منهن أكثر لعلمه شهورهن وقلة دينهن وعدم حفظهن للرؤية قال رحمه الله (ونصف للعبد) أى نصف المدة للعبد لقوله تعالى فان أتيت بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد بالجدلان الرجم لا بنصف فتعين الجلد لذلك أو لعدم الاحصان الذى قد شرطه وهو الحرية فاذا ثبت استعصم فى الامام لكان الرق المنقضى لذكر امان والعقوبات ثبت فى العبد بدلالة النص اذ النص الورى فى أحد المثليين يكون واردا فى المثل لا خرا أو نقول دخل العبد فى اللفظ وأنت للتغليب ومثله قوله عليه الصلاة والسلام فى خمس من الابل السائمة شاة ولنظ خمس بلا تاء ينسول الالباب ودخل الذى كور فيه لى ما بدلالة النص ودخل فى اللفظ وأنت للتغليب وفى مثله يغاب الذكور عدة كفى قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا ذائقتم الى الصلاة وان كنتم جنبوا وغيره قال رحمه الله (يسوط لا تمر له متوسطا) أى ينسرب بسوط لا عتده له

(٢٣ - ريلعى ثالث) أحسن اه (قوله فعلم ان أى الاماء اذا أحسن أى تزوج فان أدنى يفاحشة أى زنى اه انقانى (قوله ما على المحسنات) أى الخرائر اه انقانى (قوله من العذاب) أى من الحد اه (قوله لان ربحهم لا يتصف) أى ولا ربحهم على رقيق اه فتح (قوله فتعين الجلد لذلك أوله عدم الاحصان الخ) وحضرة مولى ليس بشرط فى صحة إقراره وشرط إقامة الشبهة عند أبى حنيفة ومحمد اه ابن فرشتا فى الخمر (قوله والعقوبات ثبت فى العيب بدلالة النص) أى بناء على أنه لا يثبت شرط فى الدلالة أولوه المسكوت بالحكم من المذكور بل المداقكتفى فيه اه كمال (قوله وأنت للتغليب) قال الكمال وقول بعضهم يدخلون بطريق التغليب عكس القاعدة وهى تغليب الذكور والنص عليهن فقط لان الكلام كان فى تزويج الاماء أعنى قوله ومن لم يستطع منكم طولا الى قوله من فتيه ~~تتكم~~ المؤمّنات ثم غم حكمن اذا زين ولان الداعية فبين أقوى وهو حكمة تقديم الزانية على الزانية فى الآية وهذا الشرط أعنى الاحصان لا مفهوم له فان على الارقاء نصف المائة ~~صنفا~~ أوليهم منوا وأسند أبو بكر الرازى الى أبى هريرة وزيد بن خالد الجهنى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الامة اذا زنت ولم تحصن قال ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فبيعهوها ولو بضفير وهو الجبل والفقائلون فقهرهم بالخالفه يجوزون أن الاراد دليل يدل عليه وروى مسلم وأبو داود والنسائى عن علي قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أقيموا الحدود على ما ملكتم إيمانكم من أحسن وس ليحصن ونقل عن العباس وطاوس أن لاحد عليهم ما حتى يحصنوا بزواج وعلى هذا هو معتبر المفهوم الا أنه غير صحيح وقرئ فأذا أحسن بالفتح مفعول ونزول على معنى أسمن اه (قوله فى المتن بسوط لا غمر له) قال الكمال قيل المراد بثمر السوط عذبه وودّ به مستعار من واحدة ثمرة الشجرة وفى الصحاح وغيره عقد أطرافه ورجم المطر زى ارادة الاول لما ذكر الطحاوى أن عليا أحد الوليدى وطلاراه فان أربعين جلدة فكانت الضربة ضربتين وفى

الابضاح ما يوافق قال ينبغي أن لا يضرب بسوط له غرة لان الثمرة اذا ضرب بها تصير كل ضربة ضربتين وفي الدراية لكن المشهور في
الكتب لا غرة له لا عقدة له وقول المصنف في الاستدلال عليه لان علمنا ان أراد أن يقيم الحد كسر غرة لا يتحمل الوجه الاول اصل بل أحد
الامرين إما العقدة وإما ما نحن طرفه بالحق اذ كان بالسوا وهو الظاهر روى ابن أبي شيبة حديثا عن عيسى بن يونس عن حنظلة السدوسي
عن أنس بن مالك قال كان يؤمر بالسوط فتقطع غرة ثم يدق بين حجرين حتى يلين ثم يضرب به قلناه في زمن من كان هذا قال في زمن عمر
ابن الخطاب والحاصل أن المار اذا يضرب وفي طرفه يمس لانه حينئذ يجرح أو يبرح فكيف اذا كان في طرفه عقدة ويقيد ذلك ما روى
عبد الرزاق عن يحيى بن أبي كثير أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني أصبت حدا فاقه على فدا عا عليه الصلاة والسلام
بسوط فأني بسوط شدة فقل بسوط دون عند فاني بسوط مكسور اين فقال بسوط فوق هذا فأني بسوط بين سوطين فقال هذا وأمر به
فجاءه روماء بن أبي شيبة عن زيد بن أسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم أتى برجل قد كرهه وكره مالك في الموطأ والحاصل أن يحتمل كلا
من الغرة بمعنى العقدة وبمعنى الفرع الذي يصير ذنبن بمعنى الشدة في التي لانه عين العدد مائة ولو تجوز بالغمرة فيما يشاكل العقدة لمع
المجاز ما هو يابس الطرف على ما ذكرنا كن أولى فانه لا يضرب بعثله حتى يدق رأسه فيصير متوسطا اه (قوله والضرب المتوسط هو المتوسط غير
الجرح) قال الكمال رحمه الله ولو كان الرجل الذي وجب عليه الحد ضعيفا الخلقه تخفف عليه الهلاك بل جلد اخفقا لا يحتمل اه
وسأني هذا في كلام الشارح عند قوله (١٧٠) والمراد بضم قال الاتقاني وروى أنه عليه الصلاة والسلام أمر بالجلاد أن لا يمين أبطه اه

ضربا متوسطا وفي النهاية هي عذبه وذنبه وطرفه لان كل ضرب بهما تصير ضربتين وعن علي رضي الله
عنه أنه كسر غرة ولولم يكسر الغرة بعد كل ضرب به ضربتين لما روى أن عليا رضي الله عنه ضرب الوليد
بسوط له طرفان وفي رواية ذنبان أربعين جلدة فكانت الضربة بضربة ضربتين والضرب المتوسط هو المؤلم
غير الجرح لان الجرح يفرض الى التلف أو يبق في جسده أثر يشبه له هذا كسر عقدة ذنبه وغير المؤلم
لا يفقد والواجب التأديب دون الاهلاك قال رحمه الله (وتزاع شيا) يعني غير الازار لان في نزعه
كشف العورة والمتوسط من ضرب به يصل الالم اليه لاسيما هذا الحد لانه مبني على الشدة والتجريد فيه
ألمع وقد صرح أن عليا رضي الله عنه كان يأمر بالتجريد في الحدود قال رحمه الله (وفرق على بدنه) أي فرق
الضرب على بدنه وأعضائه لان الجمع في عضو واحد قد يفرض الى التلف والجلد زاجر وليس يختلف ولانه نال
الذقة في كل عضو ومنه فيعطى حظه من الضرب ولهذا يرحم اذا كان محصنا قال رحمه الله (الاراسه
ووجهه وفرجه) لقوله عليه الصلاة والسلام للجلاد اتق الوجه والمذاكرو لان الضرب على الفرج
مختلف وعلى الرأس سب ليزول الخواص كالسمع والبصر والشم والفهم وكذا على الوجه وهو مجمع
الحاسن أيضا فلا يؤمن ذهابها فيكون اهلا كامن وجهه فلا يشرع وقال أبو يوسف آخر يضرب الرأس
سوطا لقول أبي بكر رضي الله عنه للجلاد اضرب الرأس فان فيه شيطانا قلنا قال ذلك في مستحق القتل
لانه كان من دعاة أهل الحرب محبوا فأسطرأسه فأمر بضرب ذلك الموضع وأخبر أن فيه شيطانا وقال
عمر للجلاد اياك أن تضرب الرأس والفرج وقال بعض مشايخنا لا يضرب الصدر والبطن لانه مقل

(قوله وقد صرح أن عليا رضي الله
قال الكمال وقول المصنف
لان عليا رضي الله عنه كان
يأمر بالتجريد في الحدود وزاد
عليه شارح الكفر فعال
صح أن عليا كان يأمر
بالتجريد فابعد ما قال الفرج
أنه لم يعرف عن علي بل روى
عنه خلاف اه فتح (قوله فرق
الضرب على أعضائه) أي على
الكتفين والدرع والعضدين
والساقين والقدمين اه
انتقاني وكتب على قوله
أعضائه ما نه أي أعضاء
المحدوداه (قوله في المتن
الاراسه ووجهه) قال

الكمال وذكر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال للذي أمره بضرب الحد تق الوجه والمذاكرو ولم يحفظه الخرجون كالرأس
مرفوعا بل موقوف على علي رضي الله عنه أنه أتى برجل سكران أو في حد فقال اضرب وأعط كل عضو حقه وتق الوجه والمذاكرو رواه
ابن أبي شيبة وعبد الرزاق في مصنفهما وسعيد بن منصور وقال ابن المنذر وثبت عن عمر بن الخطاب أنه قال وقد أتى برجل وأعط كل عضو
حقه قال وروى عن هذا القول عن علي وابن مسعود والتخفي رضي الله عنهم اه ولا شك أن معنى ما ذكره المصنف في الصحاح من حديث
أبي هريرة عنه عليه الصلاة والسلام قال اذا ضرب أحدكم فليتنق لوجهه والمذاكرو ولا شك أن هذا ليس مراد علي الاطلاق لانه قطع
أن في حال قيام الحرب مع الكفار لو توجه لأحد ضرب وجهه من يارزما وهو في مقابلة جالة الجاه لا يكف عنه ان قد تنبع عليه بعد ذلك
ويقتله فليس المراد الامن يقتله صبرا في حد قتل أو غير قتل اه قال الكمال أيضا والمذاكرو جمع ذكره في العضوف وقافي جمع بين الذكر
بمعنى الرجل حيث قالوا ذكرا وذكورة وذكارة ومعنى العضوف جمع ذكره في العضوف وقافي جمع بين الذكر
وأنثاه مفروق واحد اه وفي الصحاح الذكرك خلاف الانثى والجمع ذكور وذكرا وذكارة أيضا مثل حجر وحجارة والذكرك العوف والجمع
مذكرك على غير قياس كأنهم فرقه وبين الذكرك الذي هو الفعل وبين الذكرك الذي هو العضوف والجمع وقال لاخفش هو من الجمع الذي
ليس له واحد مثل العباديد والابايل اه وفي الصحاح في باب الفاعل كان بعض الناس يتأول العوف الفرج فذكره لا يعمروا أنكره اه
(قوله من دعاة) الدعاء جمع داع كالفضاة جمع فاض اه اتقاني (قوله وسط رأسه) أي وضرب رأسه واجب واهلاكه مستحق اه اتقاني
(قوله وقال بعض مشايخنا لا يضرب الصدر والبطن) قال الكمال فيه نظر بل الصدر من الحمل والضرب بالسوط المتوسط عندا يبرأ

لا يقتل في البطن فكيف بالصدر نعم اذا فعل بل عصا كما يفعل في زماننا بيوت الخلة ينبغي أن لا يضرب البطن اه (قوله وقال الشافعي الخ) قال الكمال وما قيل في المنظومة والكافي ان الشافعي رحمه الله يخص الظهر واستدلوا بالشارحين عليه بقوله صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية البيضة والاخت في ظهره غير ثابت في كتبهم بل الذي فيها تكفوا وانما رواه عن مالك أنه يخص الظهر وما يليه وأجيب بان المراد بالظهر نفسه أي حد عليه يدل ما ثبت عن كبار أصحابه مثل عمرو بن دينار وابن مسعود واستطاعوا من قوله عليه الصلاة والسلام اذا ضرب أحدكم فليتنق وجهه وأنه في نحو حد فقاموا داخل في الضرب (١٧١) ثم خص منه الفرع بإيل الاجماع اه

(قوله على التفسير) أي زجرا
 لهامة عن مثله اه فتح
 (قوله في رفع) أي الضارب
 اه (قوله عند الضرب) أي
 بعد وقوعه اه فتح (قوله
 والربط والامساك الخ) قال
 الكمال وان امتنع الرجل
 ولم يقف ولم يصبر لأبأس
 بربطه على اسطوانة أو عسك
 اه برفع ك قال الكمال
 رحمه الله ولا يقيم حد في مسجد
 بأجماع الفقهاء ولا تعزير
 الاماروي عن مالك أنه لا بأس
 بالناديب في المسجبة خمسة
 أسواء قال أبو يوسف
 أقام ابن أبي ليلى الحد في
 المسجد فخطأه أبو حنيفة وفي
 الحديث أنه عليه الصلاة
 والسلام قال جنبوا مساجدكم
 صبيانكم ومجنبتكم
 ورفع أصواتكم وشراءكم
 وبيعكم وأقامة حدودكم
 وجروها في حاكمكم وضعوها
 على أبوابها المظاهر ولأنه
 لا يؤمن خروج النجاسة من
 الحدود فيجب نفيه عن المسجد
 اه قوله وجروها قال في
 النهاية ومنه نعيم الحجر الذي

كل رأس وعن أبي يوسف مثله وقال الشافعي رحمه الله يخص الظهر بالضرب عليه الصلاة والسلام
 شهودك أو حد في ظهره فليس فيه في ضرب غيره من الأعضاء قال رحمه الله ويضرب الرجل قنبا
 في الحدود غير محدود لقول علي رضي الله عنه يضرب الرجل في الحدود قنبا والنساء قعودا ولان معنى
 الحدود على التفسير لقوله تعالى وليشهد عذابهم ما طأفقه من المؤمنين وقيام أبلغ فيه والحدود هو الملقى
 في الأرض كما يفعل اليوم وقيل أن عند فرفع يده فوق رأسه وقيل أن عند السوط على جسده عند الضرب
 فيجزئ عنه وكل ذلك لا يفعل لانه زيادة على المستحق قال رحمه الله (ولا ينزع يديها إلا لفروا الحشو)
 أي المرأة لا ينزع عنها أي يديها إلا لفروا الحشو ولان في تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان
 وصول الالم الى الحدود والستر حاصل بذنهما فلا حاجة اليهما فينزع الالم الى البدن قال رحمه
 الله (وتضرب جالسة) لما روينا من قول علي رضي الله عنه ولا تهم عورة الموضرب وثمة فلا يؤمن كشف
 عورتها قال رحمه الله (ويحفر لها في الرجم لاله) أي يحفر للرأفة للرجل أقول أي سعيد فوالله ما حفرنا
 لم عز ولا وثقنا الحديث وقال عبد الله بن بريدة عن أبيه حفر للغامدية الى صدرها رواها مسلم
 وأحمد وأبو داود ولا تهم عاتق طرب اذا أصابتها الحجارة فتبدأ وأعضاؤها وهي كلها عورة فكان الحفر
 أستر لها بخلاف الرجل ولا بأس بتترك الحفر لها لانه عليه الصلاة والسلام لم يأمر بذلك والربط والامساك
 غيره مرفوع في المرجوم قال رحمه الله (ولا يحد عبده إلا بذن إمامه) أي مولى لا يحد إلا اذا فوض الالم
 اليه وقال الشافعي رضى الله عنه أنه أن يقيم عليه الحد الذي هو خالص حق الله تعالى اذا عاين السبب أو أقر
 عنده اذا كان المولى من عماله الحد بتولية الامام بان كان بالغاعا قلا حرا وان ثبت بالبيعة فله فيه قولان وفي
 حد القذف والقصاص له وجهان وان كان المولى مكاتباً أو ذمياً أو امرأه فليس له أن يقيم الحد على مملوكه
 له قوله عليه الصلاة والسلام اذا زنت أمة أحدكم فتيبين زناها فليجلدها الحد ولا يرب عليها ثم ان رب
 فليجلدها الحد ولا يرب عليها ثم ان زنت الثالثة فليسبعها ولو مجبل من شعر متفق عليه ولان ولاية
 مطابقة فملك اقامة ما وجب عليه كالامام بل أولى لان ولايته عليه فوق ولاية الامام حتى ملك في نفسه من
 التصرفات ما لا يحد به الامام ألا ترى أن المولى هو الذي يزوج دون لولى بالقرابة لان ولاية الملك فوقها
 وولاية القرابة فوق ولاية السلطنة لان السلطان لا يزوج الا بعد فقد القرية فليجلد ولاية الملك فوق
 ولاية القرابة دل أنهم افاق ولاية السلطنة ضرورة وهذا عيكت تعزير كما عاين الامام والحد كالعزير لان كلا
 منهما عقوبة شرعت للزجر ولما روينا عن العبادلة الثلاثة موقوفاً ومرفوعاً وبعد الى الولاة الحدود
 والصدقات والجماعات والنقوع على مثله ولان الحد حق لله تعالى اذا تمته ودم شرعه إخلاء العالم عن
 الفساد وهذا الاستقطب باسقاط العباد فتمسك بالولاية مستفادة بالنيابة من لله تعالى والامام هو المنعني لها
 في استيفاء حق الله تعالى فاما المولى فولا يتبع بالملك لا يصلح أن يكون نائباً لله تعالى ألا ترى أن المرأة لا تصلح
 لذلك وان كانت مالكة وكذا الذمي والمكاتب بخلاف التعزير لانه حتى العبد وهو المالك والمقصود منه

كن يلى اجماع مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم اه وقال قاضيان قبيل فصل حد القذف ولا قد ولا تعزير في المسجد ولكن القننى
 يخرج من المسجد اذا أراد اقامة الحد بين يديه اه وذكر شارح قبيل فصل التعزير ان الحد لا يقام في المسجد اه (قوله وقال الشافعي) أي
 ومالك وأحمد اه فتح (قوله أن يقيم عليه الحد) أي بلا اذن وعن مالك إلا في الامة المزوجة اه فتح (قوله العبادلة الثلاثة) أي ابن مسعود
 وابن عباس وابن الزبير اه اتقاني (قوله ولان الحد حق الله) أي فلا يجوز للمولى أن يستوفيه لانه أجنب في حقه فلا يجوز للأجنبي أن يتصرف
 في حق غيره اه اتقاني (قوله وكذا الذمي الخ) قال الكمال واستثنى الشافعي من المولى أن يكون ذمياً أو مكاتباً أو امرأه وهل يجري ذلك على
 العموم حتى لو كان قنابلاً بسبب الرد أو قطع الطريق أو قطع السبب فففيه خلاف عندهم قال الاماروي الادح المنصوص نعم لا طلاق الحبر اه

(قوله في المتن واحصان الرجم الخ) قيد باحصان الرجم لان احصان الذنوب غير هذا كما سيأتي قاله الكمال ثم قال وقوله لا يدخل بها في نكاح صحيح يعني تكون واحدة قائمه حاله لدخول حتى لو تزوج من علق طلاقها بزوجه يكون النكاح صحيحا فلو دخل بها عقبه لا يصير محصنا لوقوع الطلاق قبله واعلم ان الاضافة في قولنا شرائط الاحصان ينبغي ان تكون بينية أي الشرط اني هي الاحصان وكذا شرط الاحصان والحاصل ان الاحصان الذي هو شرط الرجم هي الامور المذكورة نهى أجزاء أو هو هيئة يكون باجتماعها فهي أجزاء علته وكل جزء عليه فكل واحد من شرط وجوب الرجم والتزويج عنه لوجود الشرط المسمى بالاحصان والشرط يشترط معها أو فسادا على ما اختاره نفع الاسلام وغيره اه (قوله وهما بصفة الاحصان) الى هنا كلام الشارح وينبغي ان يذكر بعد قوله الاحصان والتكليف غير أنه ليس ثابتا في نكاحه والسوابق اه (١٧٣) (قوله وهذه الشرائط) أي التي ذكرها المصنف سبعة الأولى الحرية والثاني والثالث العقل والبلوغ وأشار اليهما المصنف

التدبير والتشريف وهذا يدل على عظمه وان كان صغيرا غير مخاطب شرعا وهو كتأديب ادواب وتقبل فيه الشهادة على الشهادة وشهادة الناصر مع الرجال ويصح فيه العفو والتقدم في ولاية الانكاح لا يدل على تقدمه في ولاية الحدود كالتزويج فانه يتقدم عليه فيه وليس له ولاية قامة الحدود ولان الحدود انما تجب باعتبار الالتماس والمولى علة ماليتها لا غير فكان اجنبيا عنه فصار كالحرف في حقه ولهذا يصح اقراره بالحد وددون الاموال والمرد عايرى النسيب بالرافعة الى الحكم لا بالباشرة بغير اذن الامام وهذا كما يقال قتل الامير فلا تاونادى الامير في الناس والمباشرة للقتل والتداء غيره وانما نسب اليه بالنسيب بالامر بذلك وهذا المعنى هو الظاهر لانه عليه الصلاة والسلام خاطب الموالي كلهم بذلك وكلهم لا يملكون المباشرة بالاجماع أو يكرن ذلك اذ فانه عليه الصلاة والسلام للموالي بان يقيموا الحدود عليهم وعندنا تجوز قامة الموالي باذن الامام قال رحمه الله (واحصان الرجم الحرية والتكليف والاسلام والوطء بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان) العقل والبلوغ وهذه الشرائط سبعة اخرية والعقل والبلوغ والاسلام والتزويج بنكاحا صحيحا والدخول بالنكاح الصحيح وكونهما محصنين حالة الدخول أما العقل والبلوغ فهما شرطان لاهلية العتقات كاهل الان المجنون والصبي ليسا بكافين وأما الحرية فلان الاحصان يتحقق عليها قال الله تعالى فاعلمين نصف ما على المحصنات من العذاب أي الحوائر وقال تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات أي الحوائر ولا يملكه من النكاح الصحيح المغني عن الزنا وأما الاسلام فله قوله عليه الصلاة والسلام من أشرك بالله فليس محصن ولانه يمكن به من نكاح المسلمة اذ الكافرة لا تحصن ويمكنه من اعتساده الحرمة أو يؤكده وعن أبي يوسف أنه ليس بشرط وبه قال الشافعي رحمه الله لانه عليه الصلاة والسلام رجمهم ودين قلنا كان ذلك بحكم التوراة قبل نزول اية الخلد في أول ما دخل عليه الصلاة والسلام المدينة وصار منسوجا بها ثم نسخ الخلد في حق المحصن والكافر ليس بمحصن لما روي وأما التزويج بنكاح صحيح فلان الاحصان يتحقق عليه قال الله تعالى والمحصنات من النساء أي المنكوحات وقال تعالى فاذا أحصن أي تزوجن ولانه يمكنه من الوطء الحلال وأما الدخول فله قوله عليه الصلاة والسلام النيب بالنيب الحديث والنيابة لا تكون بغير دخول ولا نيابة بالحل لا تنكس شهوته ويشبع فيستغنى به عن الزنا والمعتبر بصلاح الحشفة بحيث يجب عليه الغسل ولا يشترط الانزال وأما احصان حالة الدخول فلان هذه النعمة به تكامل اذ الطبع ينفر عن محبة المجذونة وقلما يرغب في الصغيرة لقله رغبته فيه وفي المملوكه حذر عن رق الراد ولا اختلاف مع الاختلاف في الدين وفي الكافرة خلاف أبي يوسف وعنه أنه

والبلوغ أشار اليهما المصنف بقوله والتكليف الرابع الاسلام الخامس النكاح الصحيح السادس الدخول فيه وهو المراد بقوله والوطء السابع احصان حالة الدخول اه وعدم أولا أن الزنا يوجب الجلد والرجم جميعا لكن للرجم شرائط هي المذكورة نقا فاذا وجدت هذه الشرائط يجب الرجم والافيج الحد قال الاتقاني رحمه الله ثم اعلم أن الدخول آخر شرائط الاحصان حتى لو وجد الدخول أولا ثم وجد سائر الشرائط لا يكون محصنا ما لم يوجد الدخول بعدها بيانه فيما قال الامام الاسمين في شرح الطحاوي أن المسلم البالغ انه اقل تزويج امرأة فصرامة فدخل بها ثم أسلمت المرأة فقبل أن يدخل بها بعد الاسلام زنى الرجل لا رجم عليه لانه لم يدخل بها بعد

اسلامها ولم تكمل شرائط احصانه عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يكون محصنا ولو كانت المرأة أمة فدخل لا بها تزويجا ثم أعتقها المولى قبل ما يدخل بها بعد العتق لا يكمل الاحصان بالانقاف وكذا لو دخل بها أو هي صغيرة ثم أدركت وكذا لو كان تحتها امرأة حرة مسلمة وهما محصنان فارتد معا بطل احصانهما ثم اذا أسلما لا يعود احصانهما الا بعد الدخول بها بعد الاسلام الى هنا لفظ الشارح والله أعلم (قوله ويمكنه أي الاسلام يمكن اه) (قوله وعن أبي يوسف أنه ليس بشرط وبه قال الشافعي) فان الاتقاني وأما الاسلام فانه شرط الاحصان في ظاهر الرواية عن أصحابنا جميعا لما قلنا وروي عن أبي يوسف أن الاسلام ليس بشرط وهو قول الشافعي وثمة الخلاف أن النيب الحر اذا رضى عنه دنا بحد ولا يزوج وعندهما رجم اه (قوله وأما التزويج بنكاح صحيح) أي ثم لا يكون محصنا بالدخول في النكاح الفاسد لانه لا يبيع الوطء وكذا لا يكون محصنا أيضا بالجماع في النكاح الصحيح اذا قال ان تزويجك فانت طالق نص عليه الحاكم الشهيد في لكافي اه انقضى (قوله ولانه) أي التزويج بنكاح صحيح اه (قوله وأما احصانها) قال الكمال رحمه الله

وكون كل واحد من الزوجين مساويا للآخر في شرائط الاحسان وقت الاصابة وهو شرط خلاف الشافعي حتى لو تزوج الحر المسلم لم البالغ
 له ما قبل امة او صبية او مجنونة او كنية ودخل بها الا يصير الزوج محصنا بهذا الدخول حتى لو زنى بعد لا يرحم عندنا خلافه وكذا لو
 تزوجت الحر البالغة العاقل الملمة من عبد او مجنون او صبي ودخل بها تصير محصنة فلا ترحم لو زنت ولو تزوج مسلم ذمية فأسبت بعد
 ما دخل بها ثم قبل أن يدخل بها بعد الاسلام أي يطأها في لا يرحم وكذلك ما اعتقت لامة التي هي زوجة الحر العاقل البالغ المسلم بعد ما دخل
 لا يرحم لو زنى ما لم يطأها بعد الا عتاق وكذا لو بلغت بعد ما دخل بها وهي صغيرة وكذا لو كانت تحت حرة مسلمة وهما محصنان فارتدا معا بطل
 احصانهما فاذا أسلم لا يعود احصانها حتى يدخل بها بعد الاسلام اه وقال الانبغري (١٧٣) عند قوله وكونهما على صفة الاحسان

عند الدخول فمن هذا عرفت
 أن احصان أحد الزوجين
 شرط لاحصان صاحبه
 بخلاف احصان أحد الزائنين
 حيث لا يكون شرط الاحصان
 الاخر حتى يحد كل واحد
 منهما حدا فسه جلد اكان
 أو رجما اه (فروع) قال
 قاضي بيان في المجموع
 أربعة شهادات على رجل
 بالزنا فمكر الاحصان وهو
 السخول بحكم استكناح وله
 امرأ قد وارت في نكاحه
 يرحم لان حكم الشرع
 بثبات النسب منه حكم
 بالدخول وله ذلوطا معا
 كان له رجعة اه وقال
 القزويني فان أقر بالدخول
 ثبت احصانها وان أقر
 أحدهما دون الآخر ثبت
 في حق المقر ان حكم إقراره
 يلزمه ولو ولدت منه وهما
 يتكران الدخول فهما
 محصنان لان الولد شاهد على
 ذلك ولو لم يكن له منها ولد
 يثبت الاحصان بشهادة
 رجل وامرأتين وقال زفر

لا يشترط لاحصان عند الدخول والحجة عليه ما ينهه وقوله عليه الصلاة والسلام لا تحصن المسلم اليهودية
 ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرقة العبد وغذاه الاشياء من أعظم النعم وكذا ما رواه عن الزنا والحماية عند
 توفر النعمة ووجود ما يمنع أغلظ وأصح فيناط بهنما به العقوبة ولهذا عتد الله تعالى نساء النبي بضعف
 ما هتد به غيرهن وعاتب الانبياء عليهم السلام بزلات لا يؤاخذ بها غيرهم لزيادة النعمة عليهم بخلاف العلم
 والشرف لان الشرح لم يرد باعتباره او نصب الشرع بالرأى متسع ولو زال الاحصان بعد شؤنة بالجنون
 والعتة يعود محصنا اذا أفاق وعند أبي يوسف لا يعود حتى يدخل بالمرأة بعد الاقامة قال رحمه الله (ولا يجمع
 بين جلد ورجم) يعني في المحسن (ولا بين جلد ونفي) يعني في البكر أم الأول فلا تده عليه الاة ولا في اسلام
 لم يجمع بينهما على المحسن وعند أصحاب الظواهر يجلد ثم يرحم لقوله عليه الصلاة والسلام خذوا عني فقد
 جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة والنيب بالنيب جلد مائة والرجم رواه الجماعة الا
 البخاري ونسائي وعنه عليه الصلاة والسلام لم يجمع بينهما في رجل وعن الشعبي أن عليا حين رجم المرأة
 جلد هاتين يوم الخميس ورجها يوم الجمعة وقال جلدتم ابنتكم ابنتكم الله ورجتم ابنتكم رسول الله صلى الله عليه وسلم
 رواه البخاري وأحمد واندأه عليه الصلاة والسلام لم يجمع بينهما في ما عر ولا في الغامدية ولا في المرأة التي زنى
 بها العفيف بل يرحمهم من غير جلد ولو كان الجمع حدا الماترك ولا تله في ذلك في الجلد مع الرجم لان الحد شرع
 زاجر او زجره بالجلد لا يأتي مع هلاكه وزجر غيره يحصل بالرجم ان يكونه أبلغ العقوبة فاذا عرى عن الغائلة
 فلا يشرع وأهل الحديث يكرهون من شخص ما يوجب الحد يكتفى بجحد واحد لعدم ألف أدلة في باقي لان المقصود
 وهو زجره وزجر غيره يحصل بالأول وما روي عنه من ان النيب بالنيب جلد مائة أو الرجم لان الزاوشى بمعنى
 أو قال الله تعالى جعل الملائكة رسلا أولى أجنحة مثنى وثلاث ورباع أي أولى أجنحة مثنى أو ثلاث
 أو رباع فيكون معنى الحديث النيب بالنيب بالرجم ان كانا مثنى أو جلد مائة ان لم يكونا محصنين وهذا
 معنى مستقيم لا اشكال فيه فان كل نيب لا يرحم فيكون تنبيهه الله عليه الصلاة والسلام على الحاكمين في النيب
 على أن هذا الحديث منسوخ على ما بين وجهه ثم خفف من قريب ان شاء الله تعالى وأما الذي جع فيه عليه
 الصلاة والسلام بينهما فانهما أول مرة ظنا منه أنه غير محصن ثم لما عرف أنه محصن رجمه فان جازا
 قال ان رجلا زنى بامرأة فأمر به النبي صلى الله عليه وسلم فجلده الحد ثم أخبر أنه محصن فأمر به فرجم
 رواه أبو داود ووقع على رضى الله عنه محمول على ذلك وتأخيره لرجم في يوم الجمعة دليل على أنه تأخير
 الحد بعد وجوبه لا يجوز وعرف أحد الحديثين بكاتب الله تعالى والاخر بالسنة قلها قال جلدتم ابنتكم ابنتكم الله
 تعالى ورجمتم ابنتكم رسول الله صلى الله عليه وسلم لان الجمع مشروع في واحد وأما الثاني وهو عدم الجمع
 بين الجلد والنفي في البكر فذهبنا وقال الشافعي رحمه الله يجمع بينهما ما حد المار ويسام قوله عليه الصلاة
 والسلام البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة وقال عليه الصلاة والسلام في العفيف عليه جلد مائة ونفي سنة

والشافعي لا يثبت كمالا يثبت الزنا ولنا أن الاحصان شرط والحكم يضاف الى العلة وهو الزنا الى الشرط ولو رجعا ولا يضمنون وقالوا
 يضمنون نصف الدية لان الحجة قامت بهم وبشهود الزنا ويستقيم إقرارهم بشهود الاحصان ما هو وكيف هو فان ذكرنا الشرائط وقالوا لا يدخل
 بها كفى ذلك خلافا لحد قال لا دخول قد يكون الزنا وقد يكون للوط فلا يفسد لاحتمال وله ما أن الدخول به الاستمالة الا في الوطأ أما
 في غيره فيقال دخل عليها في جامع الرازي لا يشترط قيام النكاح لبقاء الاحصان اه (قوله بخلاف العلم والشرف) هذا متصل بقوله
 هذه الاشياء من أعظم النعم اه (قوله في الماتن ولا يجمع بين جلد ورجم) وهو قول مالك والشافعي ورواية عن أحمد وذهب في رواية أخرى
 عنه وأهل الظاهر الى أنه يجمع اه فتح

عام وانما لعاء الراشد من كفاية بظهوره ويعزى بول ولان الزنا يشأمن المصاحبة والمؤانسة في فرق وبغرب
 حبيب المأذبه ألا ترى أن السارق لما كانت كنهه من السرقة بالمشي والبطش صار حده قطع آلة المشي
 والبطش حسبه دته وانما قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة جعل الجلد كل
 الموجب نظرا الى الجواب بالف لان الغناء للجزء والجزء ما يكون كفاية لانه من جزء بالهـ من أى كفى والى
 كونه كل المذ كور فيكون كل الموجب اذ لموضع موضع الحاجة الى البيان فلو وجب التعزيب لكان
 الجلد بعض الموجب فيكون نسفا وهو لا يجوز الا عمله ولان في التعزيب تعزيب بضله على الزنا لانهم اذا
 تباعد عن العشائر والأقارب ارتفع الحياء واذا نزلت في الرباطات أو الخانات أو حوجها انقطاع مواد
 المعاش الى اتخاذ الزنا كسب لا ارتفاع الاستحياء من المعاوف وهو أجمع وجوه الزنا لانه يقع جهر الكونه
 ناشئا عن وقاحه ومع العشائر ان وقع يقع خفية ومكنوم الكونه فاشتا عن استحياءه ولهذا قال على رضى الله
 عنه كفى بالنقي فتنه وعمر رضى الله عنه نفي شخصافارتد وخطى بد رالحرب خلف أن لا يبقى بعده أبدا ووجبه
 يعرف أن نفيهم كان بطريق السياسة والتعزيب لا بطريق الحد لان مثل عمر رضى الله عنه لا يخلف أن
 لا يقيم الحد وعندهنا يجوز أن يفعل ان رأى فيه مصلحة ولا يختص ذلك بالزنا ألا ترى أنه عليه الصلاة
 والسلام نفي الخنث وعمر رضى الله عنه نفي نصر بن الحجاج وكان غلاما صبيحا يفتن به النساء والجمال
 لا بوجوب النفي ولكن فعل ذلك لمصلحة رآها فان الغسلام قال له ما ذنبى بأمر المؤمنين فقال لا ذنب لك وانما
 الذنب لى حيث لا تظهر دار له بغير منعتك فنفاه والتحق بالروم خلف أن لا يبقى أحدا بعده هذا ولان نفي
 المرأة لا يمكن شرعا لان سفرها بغير محرم حرام ولا ذنب للمعز حتى يتق معها ولا يمكن انقياس على المهاجرة
 من دار الحرب لانها لا تصد سفرها وانما تطلب السلامة حتى لو وصلت الى جيش المسلمين ولهم منعة
 لا يجوز زناها أن تخرج من عندهم وتساووا وكذا فى الامه حق المولى فى الخدمة مقدمة على حق الشرع فلا
 يمكن أن يفصل بينهما ويرى مولاهما وكذا العبد ومولاه منسوخ كشرطه وهو قوله عليه الصلاة والسلام
 لذيئ بالثيب بدمه ثم والرجم فانه لا يجمع بين الجلد والرجم على المحصن بالايجاع وبيان نسجه أن حد
 الرما كان فى الابتداء لا ابتداء بالسان كما قال الله تعالى فاذوهما ثم نسخ بالحس فى البيوت بقوله تعالى
 فأمسكوهن فى البيوت حتى يتوفاهن الموت أو يجعل الله لهن سبيلا ثم نسخ الحس فى البيوت بقوله
 عليه الصلاة والسلام خذوا عنى فقد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتعزيب عام والثيب
 بالثيب جلد مائة والرجم فكان هذا قبل نزول سورة النور به ليل قوله عليه الصلاة والسلام خذوا عنى
 ولو كان بعد نزولها قال خذوا عن الله ثم نسخ بقوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فسكان
 الجلد حد كل زان ثم نسخ فى حق المحصن بالرجم فبقى فى حق غير المحصن معمولا به فاستقر الحكم على
 الجلد فقط فى غير المحصن وعلى الرجم فقط فى حق المحصن قال رحمه الله (ولو غزب بما يرى صح) أى
 لو غزب الامام الجاني بما يرى من التعزيب جاز لما ذكرنا وقال فى النهاية المراد بالتعزيب الحبس
 قال الشاعر

(قوله فيكون كل الموجب)
 أى لان الحد كهم مهم ما شرع
 فى بيان حكمه حادث لم يقدر
 على بيان بعض الحكم اه
 (قوله وعمر نفي شخصافا)
 وهو نصر بن حجاج اه (قوله)
 وبيان نسجه أن حد لفظة
 حد ليست فى خط الشارح
 ولا بد من مرعاه اه

ومن يك أسى بالمدينة رحله * فاني وقيل بها الغريب

أى المحبوس وهو أحسن وأسكن لنفسه من فقيه الى اقليم آخر لانه بالنفي يعود مفسدا كما كان ولهذا كان
 الحبس حدا فى ابتداء الاسلام دون النفي وجعل النفي المذ كور فى قطاع الطريق عليه قال رحمه الله
 (والمرضى بجرهم ولا يجلد حتى يبرأ) أى اذا نفي المريض وكان محصنا بجرهم لان الرجم متلف فلا يتسع
 بسبب المرض وان كان غير محصن لا يجلد حتى يبرأ كىلا يفضى الى التلف والجلد شرع زاجرا لامتثالا
 واهـ هذا لاقام الحد فى شدة الحر ولا فى شدة البرد وان كان الزانى ضعيفا الخلفة بحيث لا يبرجى برؤء خفيف
 عليه الهللا اذا ضرب بجلد جلد أخف فمقدار ما يتحملة لما روى أن رجلا ضربه فزنى قد كرك ذلك
 سعد بن عباد لرسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ذلك الرجل مسكنا فاقال عليه الصلاة والسلام اضربوه

(قوله عكالا العكسال والعكسكول عنقود لئلا والشمراخ شعبة منه من خط الشارح اه) (قوله في المين والحامل لا يتخذ حتى تار)
قال الحاكم الشهيد في الكافي فان ادعت انها حبلى اراها القاضي النسائي فان (١٧٥) هي حبلى حسبها الى سنتين ثم يرجعها واذا

شهدوا عليها بالزنا فادعت
أنها عذراء أو رقية فنظر
اليها النساء فقلن هي كذا
درى عنها الحد ولا حد على
الشم وداياها وكذا ما يجيب
ولا حد على قاذفه ويقتل
في الرقاة والعداء ولا شيء
التي يمل فيها بقول النساء
قيل امرأه واحدة قال
في الفتوى أبو الويلقي راجع
أحوط اه اتقاني (قوله قال)
لفظ فقال مشطرب عليه
في خط الشارح اه راجع
الحديث (قوله عكالا) اه كذا
هو بخط الشارح اه
باب الوطء الذي يوجب
الحد والذي لا يوجبه
(قوله ثم الشبهة ثلاثة أنواع
الح) قال الاتقاني راجع
على نوعين شبهة اشتباه وهو
أن يشبه عيبه احد بان
يظن أنه الخبل له وهذه الشبهة
تسمى شبهة في الفعل والأنواع
الثاني شبهة في المحل وهي أن
تكون الشبهة ناشئة في المحل
ان يكون في المحل شبهة الملك
أعني شبهة ملك الرقبة
أو ملك البطن وهذه الشبهة
تسمى شبهة حكمية باعتبار
أن المحل أعطي له حكم الملك
في اسقاط الحد وان لم يكن
الملك تابنا حقيقة ثم كل
واحدة من الشبهتين يسقط
بها الحد لا لطلان الحديث
المذكور لأن في كل موضع

حد ففما الى رسول الله انه ضعيف مما نتج من ولد من امرأته فقلناه فقال عليه السلام خذوا عكسا فله
مائة شمر اخ ثم اخبر بوه ضربة واحدة قال ففما لوراه أحد وبن ما حجه وفيما رواه أبو داود ورواه البخاري
لتفحفت عظامه وما هو الا جلد على عظم قال رحمه الله (والحامل لا يتخذ حتى تلد وتخرج من
زناهم بالزنا كان حددا للجلد) أي لو كانت الزانية حامل لا يتخذ حتى تلد لانه يخاف الهلاك على الولد وله
حرمة الا دمي وان كان من الزنا لعدم الجنابة فيه وقدرى أن امرأة من غامد ماتت رسول الله صلى الله
عليه وسلم وقالت طهرني فقال ويحك ارجعي واستغفري الله تعالى وتوبى اليه فقالت أراست تربيتان
ترددني كما رددت ما عزين مالك فقال وما ذاك قالت انها حبلى من الزنا قال أنت قالت نعم فقال لها احسبي
تضعي مافي بطنك قال فكيفها رجل من الانصار حتى وضعت قال فاني النبي صلى الله عليه وسلم لم فقال
وضعت الغامدية فقال اذا لا ترجعها وتدع ولدها صغيرا ليس له من رضعه فقام رجل من الانصار فقال الى
رضاعه قال فريجهارواه مسلم والدارقطني وقال هذا حديث صحيح ونجس حتى تلد ان ثبت زناها
بالشهادة وان كانت مفقرة لا تجبس ولو كان حددا لم تجاد حتى تخرج من نفاسها لما روى عن علي
رضي الله عنه أنه قال ان امرأة لرسول الله صلى الله عليه وسلم زنت فأمرني أن أجد لها بيتا فاذ هي
حدیثة عهد بنفاس فخشيت ان أجلدها أن أقتلها فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال أحسنت
اتركها حتى غاثل رواه مسلم وأجد وأبو داود والترمذي وصححه ولان النفاس نوع مرض فينتظر
البراءة على ما بيناه بخلاف الرجم لان التأخير لأجل الولد وقد انفصل وعن أبي حنيفة رحمه الله أن الرجم
يؤخر الى أن يستغنى ولدها عنها اذا لم يكن له أحد يقره ثم روي عن عبد الله بن بريدة قال جاءت
الغامدية فقالت يا رسول الله اني قد زنت فطهرني وانفذه فإني لكان الغد قالت يا رسول الله لم ترددني لعلك
ترددني كما رددت ما عزي أقواله الى حبلى قال لا مالا فاذ هي حتى تلدى فماتت أنت بالصبي في خروقة قالت
هذا أقدر ولدت له قال أذهبي فأرضعيه حتى تطفم فيه قلب فطمته أنت بالصبي وفي يده كسرة خبز فماتت هذا
بانبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام فذفع الصبي الى رجل من المسلمين ثم أمر بها فخرأها الى صدرها
وأمر الناس فربحوها فقتل خالد بن جعفر فماتت رأسها ففطم الدم على وجهه ففطمه فسمع النبي صلى الله
عليه وسلم سبه باباها فقال مهلا يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابيت نوبة لولايك صاحب مكس اغفر له
ثم أمر بها وصلى عليها ودفنت رواه مسلم وأجد وأبو داود والتوفيق بين الحديثين أنه يحتمل أن تكون
امرأان من غامد فأخر رجم احدهما الى أن يطم ولدها دون الاخرى ويحتمل أن تكون احدهما من
غامد والاخرى من قبيلة أخرى فغلط الراوي في الرواية والله أعلم

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

الوطء الموجب للحد والزنا وهو عند أهل اللغة والشرع وطء الرجل المكاف في قبل المشبهة في غير
المكاف وشبهته عن طوع وقد بيناه في أول الكتاب ونما شرط ذلك لوجوب الحد لان النافعة حرام
والحرمة على الاطلاق ثبت عند التعري عن الملك وشبهته يؤيده قوله عليه الصلاة والسلام ادبروا الحدود
عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلو سبيله فان الامام أن يخطئ في امة وخير من أن يخطئ في
العقوبة رواه الترمذي من حديث عائشة رضي الله عنها وذكر انه قد روي موقوفا وان الوقف أصح
وعندنا لا يضر ذلك اذا صح الرفع لاسيما فيما لا يدرك بالرأي فان الموقوف فيه محمول على السماع لانهم
كانوا يرفعونه تارة ويثبتونه أخرى وقال عليه الصلاة والسلام ادبروا الحدود ما وجدتم لها دعة ثم
الشبهة ثلاثة أنواع شبهة في الفعل وشبهة في المحل وشبهة في العدة على ما بيناه فالاول تسمى شبهة

ثبت فيه شبهة الاشتباه اذا قال علمت أنه اعلى حرم وجب الحد لا ارتفاع الشبهة بارتفاع الاشتباه وفي شبهة المحل لا يجب الحد وان قال علمت أنها
على تمام اقيام الشبهة بقيام المحل اه وقال السكالي واصحابنا فسموا الشبهة قسمين شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وشبهة مشابهة أي شبهة

في حق من اشبه عليه دون من لم يشبه عليه وشبه في الخلل وتسمى شبهة حكمية وشبهة ملاك أي الثابت شبهة حكم الشرع بحمل الخلل ثم قال
 المكمل عند قوله في الهداية ثم الشبهة عند أي حقيقة تثبت بالعقد وان كان العقد متفقا على تحريره وهو عالم به وعند الباين لا تثبت هذه
 الشبهة اذا علم بغيره ويظهر أثر ذلك في نكاح اثارم فثبت الشبهة على قول أبي حنيفة ثلاثة شبهة في الفعل وشبهة في الخلل وشبهة في
 العقد وكذا قسمها في المحيط اهـ (قوله فيتحقق في حق من اشبه عليه) أي من اشبه عليه بالخلل والحكمة ولا دليل في السمع بغيره لا
 بل ظن غير الدليل دليل لا كما يظن ان جارية زوجته تحول له لظنه انه استخدم واستخدمها بالخلل فلا بد من الظن والافلا شبهة أصلا لقرض
 أن لا دليل أصل لتثبت الشبهة في نفس الامر فلا بد من ثبوتها بغير شبهة أصلا اهـ فتح (قوله فيثبت مطلقا) أي سواء ظن الخلل
 أو علم لحكمة اهـ (قوله في المهر كوطه أمه ولده) أي ولا يحد قاذفه كما يأتي في حد القذف اهـ (قوله وولد ولده) أي وان كان ولده حيا اهـ فتح
 (قوله وكذا أمه ولد الولد) قال الاثنان ويثبت النسب اذا ادعى الاب ذلك لانه ملكها بالقيمة ولا يقر عليه لان الاب للملكها بجميع
 اربعة أسقط لانه ضمن الجزء وقد مر في حق ذلك في نكاح الرقيق أما الجدة اذا وطئ جارية وولد ولده لا يثبت النسب ولا يجب الحد اذا كان
 الاب حيا كذا ذكر الفقيه أبو الليث (١٧٦) في شرح الجامع والصغير وذلك لان الجد لا يكون محجوبا بالاب فلم يثبت النسب لعدم تأويل

الملك في الحال وانما يحد
 اشباه وهو أن يظن غير الدليل دليل لا فيتحقق في حق من اشبه عليه فقط لان الخلل خال عن الملك والحق
 فكانت حقيقة غير أنه سقط الحد المعنى رجوع ليه وهو اظن ولهذا الوجوه لا يثبت نسبه وان اعتاد
 والمتوعان الاثران الشبهة في كل واحد منهما حكمية فيثبت مطلقا لان الشبهة فيه لا دليل قائم به يقتضي
 الخلل وانما يمنع من افادته لما منع على ما يبيح تفاصيله قال رحمه الله (لا تحبس شبهة الخلل وان ظن حرمته
 كوطه أمه ولد ولده وولد ولده ومعتدة الكليات) أي لا يجب الحد لاجل شبهة وجدت في الخلل وان علم حرمته لان
 الشبهة اذا كانت في الموطوءة ثبت فيها الملك من وجه فلم يبق معه اسم الزنا فامتنع الحد على التقادير كلها
 وهذا لان الدليل المثبت للخلل قائم وان يخالف عن سابقه حقيقة لما منع فأورث شبهة فلهذا سمى هذا
 النوع شبهة في الخلل لانها انشأت عن دليل موجب للخلل في الخلل بيانه أن قوله عليه الصلاة والسلام أنت
 ومالك لا يملك يقتضي الملك لان الملام فيه لملك وكذا أمه ولد الولد والمعتدة التي طلقها بالكتبايات فيها
 اختلاف الصحابة فذهب عمر رضي الله عنه أنها رجعية فأورث شبهة وان كان المختار قول علي رضي
 الله عنه وهذه المسائل أحواض من الجارية المبيعة في حق البائع قبل التسليم لانها في ضمانه ويده وتعود
 الى ملكه بالملك قبل التسليم وكان مساطعا على الوطء بالملك وايد وقد بقيت اليد فثبت النسب وكذا
 في البيع الفاسد قبل القبض وبعد له لأنه ثبت له حق الملك فيها وكذا اذا كان بشرط الخيار ومنها جارية
 مكاتبه أو عبده المأذون له وعليه دين محيط بملكه ورقبته لان له حق في كسب عبده فكان شبهة في حقه
 ومنها جارية الممهوره قبل التسليم في حق الزوج لما ذكرنا من المعنى في المبيعة ومنها الجارية المشتركة
 بينه وبين غيره لان ملكه في البعض ثابت حقيقة فتسكون الشبهة فيها أظهر ومنها المراهونة في حق
 المرهن في رواية كتاب الرهن لان استيفاء الدين يقع بها عند الهلاك وقد انعقد له سبب الملك في الحال

الملاك في الحال وانما يحد
 لان القرابة التي يتأول بها
 الملك في نافي الحال ثابتة في
 الحال أعني قرابة الولاد
 فمنعت الشبهة قدرى الحد
 بها وكذا كل موضع كان
 سقوط الحد فيه لشبهة في
 الخلل ولا فرق فيه بين أن يعلم
 الحرمة أولا يعلم لقيام الشبهة
 في الحالين كالجارية المبيعة
 قبل القبض لان ملك المشتري
 لم يستقر فيها قبل القبض
 ولهذا اذهكت يتفصح
 البيع اهـ قال المكمل رحمه
 الله وما وقع في نسخ النهاية
 مما نقله عن خزائن الفتاوى
 الليث رحمه الله اذ انزل

بجارية تناقلته والاب في الاحياء وقال ظننت أنها على حرام لا يحد ويثبت النسب يجب الحكم بباطل وأنه سقط عنه فصارت
 لقطة لا لان جميع الشارحين لهذا المكان مصرحون بعدم ثبوته ونفس أبي الليث صرح في الجامع الصغير أنه لا يثبت لانه محجوب
 بالاب ومصرح به في المكافي وفي المبسوط أن من وطئ جارية وولد ولده فمات بولد فادعاه فان كان الاب حيا لم يثبت دعوة الجدة اذا كذب
 وكذب الولد لان صحة الاستيلاء تدني على ولايته نفي الجارية وليس للجد ولاية ذلك في حياة الاب ولكن ان أقربه ولد الولد عتق باقراره لانه
 زعم أنه ثابت النسب من الجد وأنه عمه فبعث عليه بالقرابة ولا شيء عليه من قيمة الامه لان لم يملكها وعليه العقر لان الوطء ثبت
 باقراره وسقط الحد لشبهة الحكمية وهي البتة فيجب العقر وكذلك ان كانت ولده بعد موت الاب لا قبل من ستة أشهر لاننا علمنا أن العلوق
 كان في حياة الاب وأنه لم يكن للجد عند ذلك ولاية نقلها الى نفسه وان كانت ولده بعد موته بسنة أشهر فهو صدق في الدعوة صدق ابن
 الاب أو كذبه لان العلوق حصل بعد موت الاب والجد عند عدم الاب كالاب في الولاية فله أن ينقلها الى نفسه بدعوة الاستيلاء اهـ (قوله
 في اختلاف الصحابة) يعني هل الكتبايات بوائن أو وراجع اهـ (قوله منها الجارية المبيعة في حق البائع) أي اذا وطئها البائع قبل تسليمها
 الى المشتري اهـ (قوله وكذا اذا كانت بشرط الخيار) أي للمشتري اهـ فتح (قوله ومنها الجارية الممهوره) أي المجهولة مهرا اذا وطئها زوجها
 قبل تسليمها الى الزوجة لان الملك فيها لم يستقر للزوجة اهـ (قوله ومنها الجارية المشتركة بينه) أي بين الواطئ اهـ (قوله في رواية كتاب
 الرهن) وهذه الرواية غير مختارة كما سيجي مقربا اهـ (قوله وقد انعقد له سبب الملك في الحال) أي فيصير مستوفيا ومالك بالهلاله من وقت

الرهن اه فتح قال الكمال رحمه الله وقد دخل في سبب الملك صور مثل وطء جارية عبد المأذون المدينون ومكاتبه ووطء البائع الجارية بالبيعة بعد قبض في البيع الفاسد والتي فيها خيار وينبغي أن يزاد جريته التي هي أخذ من الرضاع وجاريته قبل الاستبراء والاستقرار بغير ذلك غير ذلك أيضا كالزوجة التي حرمت بردها ومطاوعتها بالنسبة أو جاعه أمه ثم جامعها وهو يعلم أنها عليه حرام فلا حرج عليه ولا على فادفه لان بعض الأئمة لم يحرم به فاستحسن أن يدرك بذلك الحد فلا ينصاع على السنة لا فائدة فيه اه وقد عدها الكمال رحمه الله سنة أيضا تبعه المأذونين فقال قبل ما نقله عنه آقا والشبهة في الغل في سنة مواعيد جارية ابنه والمطلقة طلاقا باننا بالكنيات والخارجة المبيعة والمجعة ومهر والمشتهرة والمرهونة إذا وطئ المرتين في رواية كتاب الرهن وعلمت أنها ليست بالمختارة في هذه المواضع لا يجب الحد وأن قال علمت أنها على حرام لان المنع هو الشبهة وهي هنا فائدة في نفس الحكم أي الحرمة القائمة بها فيها شبهة أنها ليست بشبهة نظر الى دليل الحل على ما تقدم من نحو قوله صلى الله عليه وسلم أنت (١٧٧) وما لا لا يملك ونحوه فلا اعتبار بعرفته

بالحرمة وعدمها اه مع حذف (قوله في المتن ولشبهة الفعل ان ظن حله) قال الكمال رحمه الله فشبهة الفعل في ثمانية مواضع: أن يطء جارية أبيه أو أمه وكذا جارية جده وجدة وان علم أو زوجته أو المطلقة ثلاثا في لعمري أو بائنا على مال وكذا المختلعة بخلاف البتونة بلا مال فانها من الحكيمة أو أم ولده التي أعتقها وهي في عتقه والعبد بطء جارية مولاه والمرتب بطء المرهونة اه وقد ذكر في الكفر من هذه الثمانية خمسة وذكر الشارح لثلاثة الباقية واقفه الموفق (قوله لانه في موضع الاشتباه بدر) بخلاف مالووطي امرأة أجنبية وقال ظننت أنها تمحل لي أو جارية أجنبية على ما بان لانه في غير

فصارت كالشبهة بشرط الخيار للبائع قال رحمه الله (ولشبهة الفعل ان ظن حله كعتدة الثلاث وأمة أبو به وزوجته وسيدة) أي يسقط الحد لاجل الشبهة في الفعل ان ظن أن وطئا حلالا له ويسمى هذا النوع من الشبهة شبهة في الفعل لان الملك والحق غير ثابت في هؤلاء الثلاثي ذكرهن لان حرمة المطلقة ثلاثا مطلقا وطوع بها فلم يبق له فيها ملك ولا حق غير أنه بقي فيها بعض الاحكام كالنفقة واسكني والمنع من الخروج وشبوت النسب وحرمة أختها وأربع سواها وعدم قبول شهادة كل واحد منهما صاحب شخص لا اشتباه لذلك فأورث شبهة ان ظن حله لانه في موضع الاشتباه فيعذر ولا فرق في ذلك بين أن يوقع الثلاث جله أو منفردا ولا اعتبار بخلاف من أنكر وقوع الجله لكونه محققا للقطعي وكذا الاملاك متباينة بينه وبين أبيه وكذا بينه وبين زوجته فلا ملك له ولا حق في مالهم وكذا العبد في مال مولاه غير أن البسوطه تجري بينهم في الانتفاع بالاموال والرضا بذلك عادموهي تجوز لا تنفع بحاله شرعا فاذن الوطء من هذا القبيل حلالا بعذر لان وطء الجوارى من قبل الاستخدام فيثبت عليه احوال والاشتباه في محل معذوره اه وهذه المائيل أيضا أخوات منها المطلقة على مال لان حرمتها ثابتة بالاجماع فصارت كالطالقة ثلاثا ومنها أم الولد اذا أعتقها مولاهما ولا الشبوت حرمتها بالاجماع وثبتت الشبهة عند الاشتباه بقاء أثر الفراق وهي العدة ومنها الجارية المرهونة في حق المرتين في رواية كتاب الحدود وهو المختار لان الاستدناء من عينه لا يتصور وانما يتصور من معناه فممكن الوطء حاصل في محل الاستدناء وهذا لان الرهن لا يفقد الملك العين حقيقة ولهذا لو مات العبد المرهون يكون كفته على الراهن على ما عرف في موضعه والوطء يصادف العين وإن أفاد ملك العين لا يتصور أن يفيد ملك المتعة بحال لانه يصير مستوفيا لها بعد الهلاك وفي ذلك الوقت لا يتصور ملك المتعة فيها فصارت كالخارجة المستأجرة للخدمة وتجارية الميت في حق العريم وذلك بسبب الملك المتعة فان قيل فعلى هذا وجب أن يجب الحد على المرتين مطلقا الشبهة عليه أو لم يشبهه كافي الجارية المستأجرة للخدمة وتجارية الميت في حق العريم قلنا الاستدناء بسبب ملك المال في الجاهة ومالك المال بسبب ملك المتعة في الجاهة فحصل الاشتباه بخلاف مستأجرة وجارية الميت لان الجاهة لا تفيد المتعة بحال والعريم لا يملك عين لتركه وانما يستوفي حقه من الثمن ولو ملك العين أو تملق حقه بها لما جازيعها الا باذنه كرهن ثم كاي سقط الحد عنهم ما بدعوى الفعل يسقط عنهم ما بدعوى الجارية وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يسقط عنه لانه يتبع

(٣٣ - زيد بن ثابت) موضعه اه فتح (قوله بخلاف من أنكر وقوع الجاهة) أي قال الزيد بن ثابت ولون اذا طلقها ثلاثا جله لا يقع الا واحدة والامامية يقولون انه لا يقع شيء أصلا اه اتفاقا (قوله وكذا بينه وبين زوجته) قال في أمالي الحسن قال أبو حنيفة اذا زني بجارية امرأته وقال انه حلال عليه العقر ولا حد عليه ولا يثبت نسب الولد ان بهاء بصدقة المرأة ولم تصدقه ولو قال علمت أنها على حرام لا عقرب عليه وعليه الحد ولا يثبت النسب اه (قوله وهو المختار) قال الكمال وهو الاصح والمستعمل للرهن في هذا بمنزلة المرتين في هذه المواضع لاحد اذا قال ظننت أنها تمحل لي ولو قال علمت أنها حرام ووجب الحد ولو ادعى أحدهما الظن والآخر لم يدع لاحد عليهما حتى يقر أحدهما العلم بالحرمة لان الشبهة اذا ثبتت في الفعل من أحد الجانبين تعينت الى الآخر ضرورة اه (قوله يسقط عنهم ما بدعوى الجارية المطل) أي لا يحسد الواطي وان لم يدع الاشتباه اذا قالت الجارية ظننت أن عبد مولاي أو مولاي أو ابن مولاي أو مولائي أو زوج سيدتي يحل لي لان دعوى الاشتباه يسقط عنها الحد فاداسقط عنها سقط عنه لان الفعل واحد اه اتفاقا

رحمه الله قال الكمال وإذا سقط الحد كن عليه العقر لزوجه وغـيرها ولا يثبت نسب ولدها لو جاءت به جارية الزوجة وغيرها وان صدقته الزوجة ثم ولده اه وكتب مانعه الحل ليس في خط الشارح اه (قوله كالباع اذا زنى بصبيبة) أي يجب عليه الحد ولا يجب عليها مع أن الفعل وحده لا يوجب عدم الرجوب عليها بالشبهة بل للحد اه (قوله بابع رعدم الاهلية) أي للعقوبات لتكونها من فوعة القلم فلم يؤثر ذلك في إسقاط الحد عنه لعدم الشبهة اه (قوله في المتن والنسب يثبت في الأولى فقط) سيما أي ما يخالفه فيمن زفت إليه غير امرأته وقيل هي امرأته وقيل هي زوجته فانه اذا وطئها لا يجب الحد ويثبت النسب مع أنها شبهة في الفعل اه (قوله يثبت النسب ان ادعاه في الشبهة الأولى) أي وذلك لأن الفعل لما لم يكن زنا بالشبهة في المحل ثبت نسب لولده بالدعوة لأن النسب مما يحتمل في ثباته اه اتفاقا (قوله في النوع الأول وجد أحدهما) أي وهو مطلق اه رازي (قوله فلم يتمحض) أي لم يخلص اه (قوله وانما سقط الحد معني راجع اليه) أي إلى الواطئ لا إلى المحل (١٧٨) فكان الحل ليس فيه شبهة محل فلا يثبت نسب به هذا الوطء ولذا لا يثبت به عدة

لأنه لا عدة من الزنا اه كمال فسقطه عن التبع لا يوجب السقوط عن الأصل كالباع اذا زنى بصبيبة والظاهر الأول لأن سقوط الحد عن الجارية باعتبار الشبهة فيتمتعى اليه لأن الفعل واحد بخلاف الصبيبة لأن عدم الوجوب عليها باعتبار عدم الاهلية فلا يمكن تعدية اليه فاقصر عليها قال رحمه الله (والنسب يثبت في الأولى فقط) أي يثبت النسب ان ادعاه في الشبهة الأولى وهي الشبهة في المحل ولا يثبت في النوع الثاني وهو الشبهة في الفعل وان ادعاه لأن النسب يعتمد قيام الملاءة والحق في المحل لأنه لا يثبت بدون الفراش والفراش وشبهته توجد باحدهما وفي النوع الأول وجد أحدهما فلم يتمحض زنا ولم يتحقق في الثاني فتمحض زنا وانما سقط الحد معني راجع اليه وهو اشتباه الأمر عليه والمحل خال عن الملاءة وعن الحق ولهذا يجب عليه الحد اذا لم يدع الاشتباه بخلاف النوع الأول على ما بينا قال رحمه الله (وحد يوطء أمة أخيه وعمه وان ظن حله وامرأة وجدت في فراشه) يعني وان ظن أنها تحل له لأنه لا بسوطة في مال هو لأعادة فلم يستند ظنه إلى دليل فلم يعتبر وكذا في سائر المحرم سوى الولاد بخلاف السرقه منهم حيث لا تقطع به أيده لأن حد السرقه يجب به تلك الحرز ولم يوجد الحرز في حقه لأن المحرم بعضهم يدخل على بعض غير استئذان ولا حشمة فلو جحد الأذن بالداخل عادة فيدبره الحد وأما هنا يجب الحد بالزنا وقد وجد ويدبر بالحل أو شبهته ولم يوجد وتبين لك هذا المعنى في الضمف فانه اذا سرق من المضيف لا تقطع يده وان زنى بجاريته أو في بيته بل في بيت نفسه يحتمل قلنا وهو المراد بقوله وامرأة وجدت في فراشه أي يحذ يوطء امرأة أجنبية وجدت في فراشه وان قال ظننت أنها امرأتى لأنه بعد طول الصعبة لا تشبه عليه امرأته وقد ينتم في فراشه من المحرم والمعارف والخبر ان فلم يستند الظن إلى دليل فلا يعتبر وكذا اذا كان أعمى لان امرأته لا تخفى عليه بعد طول الصعبة يعرفها بالجنس والنفس والرائحة والصوت فلا يعذر بترك التفحص عنها الا اذا دعاها فأجابته أجيبه فقالت أنا امرأتى أنك فوطئها فانه لا حدة عليه لأن ظنه استند إلى دليل شرعي وهو الاختيار وكذا لو قالت أنا فلانة باسم امرأته فواقعها لا يحدها قلنا ولو جاءت بوليد يثبت نسب به من لمسانه كمن قرب في المزقوفة وان أجابته ولم تقل أنا امرأتى ولا أنا فلانة يحدها لعدم ما يوجب السقوط ولو أكرهها يجب عليه الحد ونهوا لا يجب عليه المهر عند نكاحها قال الشافعي وهو نظير الاختلاف في ضمان المسرور مع القطع

لأنه لا عدة من الزنا اه كمال رحمه الله (قوله وان ظن أنها تحل له) وذلك لأنه لا شبهة هنا في الملاءة ولا في الفعل لعدم الانبساط فلا يعتبر الظن اه انما لم يوجب مانعه قال الكمال ومعني هذا أنه لم يوجب الزنا حرام لكنه ظن ان وطء هذا ليس زنا محرما فلهذا عرض ما في المحيط من قوله بشرط وجوب الحد أن يعلم ان الزنا حرام وغيا يفتيه مسألة الحربي اذا دخل دار الاسلام فأسلم فزنى وقال ظننت أنه حلال لا يلفظت الله به ويحدون كان فعله أول يوم دخل الدار لان الزنا حرم في جميع الاديان ولم ذلك لا يختلف في هذه فكيف يقال اذا ادعى مسلم أصلى أنه لا يعلم حرمة الزنا لا يحسد لانتفاء شرط

الحد ولو أراد أن المعنى أن شرط الحد في نفس الامر علمه بالحرمة في نفس الامر فاذا لم يكن عالما لا حد عليه كان قليل قال الجلدوى أو غير صحيح لان الشرع علم أو يجب على الامام أن يحدها الرجل الذي ثبت زناؤه عنده عرف بثبوت الوجوب في نفس الامر لانه لا معنى لكونه واجبا في نفس الامر الا وجوبه على الامام لأنه لا يجب على الزاني أن يحده نفسه ولا أن يقر بالزنا بل الواجب عليه في نفس الامر بينه وبين الله التوبة والانابة ثم اذا تصل بالامام ثبوته وجب الحد على الامام اه (قوله سوى الولاد) أي كالحال والحال اه (قوله وان قال ظننت أنها امرأتى) وقال الشافعي لا حد عليه للاشتباه وهو قول زفر أيضا اه اتفاقا قال في الهداية ومن وجد امرأته على فراشه فوطئها فعليه الحد قال الكمال خلافا للأئمة الثلاثة ما لا يشافعي وأما قاسموا على المزقوفة فيجامع ظن الحل ولنا أن المسقط شبهة الحل ولا شبهة هنا أصلا سوى أن وجدها على فراشه ومجرد وجود امرأته على فراشه لا يكون دليل الحل ليستند الظن اليه وهذا لأنه قد ينتم على الفراش غير الزوجة من حبائش الزائرات وقرباتها فلم يستند الظن إلى ما يصلح دليل حل فكان كالموطن المستأجرة للخدمة والمودعة حللا فوطئها فانه يحده اه (قوله فلانة يحده) أي لأنه يمكن التمييز بأكثر من ذلك بحيث يكون الحال متوسطا في اطمئنان النفس إلى أنها هي اه فتح

(قوله في المتن لا باجنية) انظر ما تقدم باسطر وهو قوله اذا ادعاه الخ فانه من شبهة الفعل مع أنه ثبت فيه النسب كما في المزفوفة وان كان النسب لا يثبت في شبهة الفعل اهـ (قوله في المتن زفت) ومعنى قوله زفت أي بعثت وهو من باب فعل يفعل بفتح العين في الماضي وضمها في المضارع اهـ اتقاني (قوله لانه اعتمد دليل شرعي الخ) قال الاتقاني أما عدم وجوب الحد فلان الموضوع موضع الاشتباه بانه ان الانسان لا يميز بين امرأته وغيرها في أول الوهلة الا بالخبر وخبر الواحد مقبول في أمور الدين والمعاملات ولهذا اذا جاءت الجدية وقالت بعني مولاي اليك هدية يحل وطؤها اعتمادا على قولها فلما كان الموضوع موضع الشبهة تحققت شبهة فسقط الحد اهـ (قوله وان كانت شبهة اشتباه) قال الكار رحمه الله ثم الشبهة الثابتة فيها شبهة اشتباه عند طائفة من المشايخ ودفع بانه يثبت النسب من هذه الوطء ولا يثبت من الوطء عن شبهة الاشتباه نسب فالوجه أنه شبهة دليل فان قول التساع في زوجتك دليل شرعي مبيح للوطء فان قول الواحد مقبول في المعاملات وهذا حل ووطء الامة ذاجات الى رجل وقالت مولاي أرسلني اليك هدية فد كان دليله لا غير صحيح في الواقع أوجب الشبهة التي يثبت دعها النسب وعلى المزفوفة العدة اهـ قوله عند طائفة أي في غير ظاهر الرواية اهـ (قوله ولا يحد قاذفه) أي لا يحد قاذف الذي زفت اليه غير امرأته فوطئها في ظاهر الرواية اهـ اتقاني قال في الهداية فلا يحد قاذفه الا في رواية عن أبي يوسف قال الكمال فان احصائه لا يسقط عندهم هذا الوطء لانه ووطئها على انه نكاح صحيح معتمدا لدليله وانما يثبت (١٧٩) النسب والمهر باجماع الصحابة فيكون وطئا حلالا ظاهره أوجب

بأنه لما تبين خلاف الظاهر بقي الظاهر معتبرا في ابراث الشبهة وبالشبهة سقط الحد لكن سقط احصائه لوقوع الفعل زنا وهذا التوجيه يخالف مقتضى كون شبهة محل لان في شبهة المحل لا يكون الفعل زنا والحاصل أنه لو اعتبر شبهة اشتباه شكل عليه ثبوت النسب وأطلقوا أن فيها لا يثبت النسب وان اعتبر شبهة محل اقتضى أنه لو قال علمتها حراما على العلى بكذب التسام لم يحد ولا يحد قاذفه والحق أنه شبهة اشتباه لاعداد الملك من كل وجه وكون الاخبار يطلق الجماع

قال رحمه الله (لا باجنية زفت وقيل هي زوجتك) أي لا يجب الحد بوطء أجنبية زفت اليه وقيل له هي زوجتك فم اذا تزوج امرأة ولم يدخل بها بعد لانه اعتمد دليله لا شرعي في موضع الاشتباه وهو الاخبار فيه ملحق له العمل اذا المرء لا يميز بين زوجته وغيرها في أول الوهلة ولادليل يقف عليه سوى هذا ولهذا قلنا يثبت نفسه وان كانت شبهة اشتباه لعدم الملك وشبهة لان الشارع جعل الاخبار بالملك كالتحقق دفعا اضر رافع ورعنه في الامة التي اشتراها ثم ستحقق بعد ما ووطئها واستولدها ولا يحد قاذفه لانه ووطء حرام في غير الملك فيسقط به احصائه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يسقط احصائه لان هذا الوطء حلال له ظاهرا والحكم بيني على الظاهر قلنا ليس له فيها ملك ولا شبهة فكان زنا حقيقة فيسقط به احصائه واستنداده الى دليل شرعي لا يمنع من ذلك كمن وطئ جارية ابنه فانه يسقط احصائه بذلك عتقت أو لم تعلق ادعاه ولم يتبع قال رحمه الله (وعليه مهر) لان عليا رضى الله عنه قضى بذلك ولان الوطء في دار الاسلام لا يتخلو عن الحد أو المهر وقد سقط الحد عنه فتعين المهر وهو مهر المثل ولهذا قلنا في كل موضع سقط فيه الحد مما ذكرنا يجب المهر لما ذكرنا الا في ووطء جارية الابن وعلفت منه وادعى نفسه لما ذكرنا في النكاح أو في ووطء البائع المبيعة قبل التسليم ذكرها في الزينات وينبغي أن لا يجب بوطء جارية السيد لان المولى لا يجب له دين على عبده ولو قيل وجب ثم سقط فستقيم على ما اختلفوا في تزويج المولى عبده بجاريته ويكون المهر للوطء بذلك قضى على رضى الله عنه وكان عمر رضى الله عنه يجعله في بيت المال كانه حقه له حتى الشرع لما أن الحد حق له وهذا كالموضع عنه والمختار قول على رضى الله عنه لان الوطء كاجنبية عليها وأرشد الجنائيات للجنى عليه ولو كان عوضا عن الحد لوجب على المرأة أن لا يسقط عنها قال رحمه الله (وبعزم نكحها) أي لا يجب الحد بوطء محرم تزوجها وهذا هو الشبهة في العقد سواء كان عالما بالحرمة أو لم يكن عالما بها عند أي حنيفة رحمه الله ولكن ان كان

شرع البس هو الدليل المعتبر في شبهة الحد لان الدليل المعتبر فيه هو مائة ضاه فبوت الملك نحو أنت ومالك لا بيلك والمالك القائم للشرع لا ما يطلق شرعا مجرد الفعل غير أنه مستثنى من الحكم المرتب عليه أعني عدم ثبوت النسب بالاجماع فيه وبهذه المائدة ظهور عدم انضباط ما مهندوه من أحكام الشبهتين اهـ (قوله وعن أبي يوسف) أي في غير ظاهر الرواية اهـ (قوله في المتن وبعزم نكحها) قال في الهداية ومن تزوج امرأة لا يحل نكاحها قال الكمال بان كانت من ذوات محارمه بنسب كماه وابنته فوطئها الرجب عليه الحد عند أبي حنيفة وسفيان الثوري وزفر وان قال علت أنها على حرام ولكن يجب المهر ويعاقب عقوبة هي أشد ما يكون من التعزير بسياسة لاحد مقدر شرعا اذا كان عالما بذلك وان لم يكن عالما بالحد عليه ولا عقوبة فعزير وقالوا الشافعي أي أبو يوسف ومحمد وكذا مالك وأحمد يجب حده اذا كان عالما بذلك وعلى هذا الخلاف كل محترمة برضاع أو صهر بقرينة متفق عليه وأما غير ذلك ففي الكافي لحافظ الدين منكروحة الغيب ومعدته ومطلقة الثلاث بعد التزويج كالحرم قال وان كان النكاح مختلفا كالنكاح بلا ولي وبلا شهود فلا حد عليه انما يمكن الشبهة عند الكل وكذا اذا تزوج أمة على حرة أو تزوج محوسبة أو أمة بلا إذن سيدها أو تزوج العبد بلا إذن سيده فلا حد عليه اتفاقا أما عند فظاهر وكذا عندهما لان الشبهة غماقت في عندهما اذا كان مجتمعا على تحريره وهي حرام على التمسك في بعض الشروح أراد نكاح من لا يحل له نكاحها نكاح المحارم والمطلقة الثلاث ومعدته الغير ومنكروحة الغير ونكاح الحامسة وأخت المرأة في عدتها

والجوسية والامة على الحرمة ونكاح العبد والامة بلا اذن الولي والنكاح بغير شهود في كل هذا لا يجب الحد عند أي خفيفة وان قال علمت انها على حرام وعندهما يجب اذا علم بالتحريم والافلاخ قال ولكنهم قالوا فيما ليس بحرام على التأني لا يجب الحد كالنكاح بغير شهود فقد تعارضت حيث جعل في الكافي الامة على الحرمة والجوسية والامة بلا اذن السيد وتزوج العبد بلا اذن السيد محل الاتفاق على سقوط الحد وجعلها هذا الشارح من محل الخلاف فعندهما يجب وأضاف إلى ذلك ما سمعت ثم لا يخفى ما في عبارته من عدم التصريح بترجم قول حافظ الدين في الكافي في تعليل سقوط الحد في تزوج (١٨٠) الجوسية وما معها لان الشبهة انما تنتمي عندهما يعني حتى يجب الحد اذا كان مجعاً

عالم ابو جعفر بالضرر بعزير الله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله ان كان عالم يحسد في كل امرأة محترمة عليه على السيد أو ذات زوج لأن حرمتين ثبتت بدليل قطعي وإضافة العقد المبرن كضافته إلى المذكور لكونه صادف غير المحل قبله ولأن محل التصرف ما يكون محللاً له وهو الحل هنا وهي من الحرمان فيكون وطؤها راجعاً حقيقة لعدم الملك فيها والحق والله الإشارة بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء إلى قوله انه كان فاحشة والقاحشة هي الزنا لقوله تعالى ولا تقر بوا الزنا لانه كان فاحشة الآية ومجرد إضافة العقد إلى غير المحل لا عبرة به لأن ترى أن البيع الوارد على الميتة والدم غير مبشر شرعاً حتى لا يبدى شي من أحكام البيع غير أنه اذا لم يكن عالمياً لم يندب بالاشتباه ولا في خفيفة رجه الله أن لا يني من أولاد آدم محل لهذا العقد لأن محل العقد ما يكون قابلاً لمقصوده الأصلي وكل أنبي من أولاد آدم قابل لحكم النكاح وهو النوا والانسائل وإذا كانت قابله لمقصوده كانت قابله لحكمه اذا الحكم ثبتت ذريعة إلى المقصود فكان ينبغي أن يقع في جميع الأحكام لأنه تقصا عن إفادة الحل حقيقة لمكان الحرمة الثابتة فيمن بالنص فيورث شبهة اذا شبهة ما يشبه الحقيقة لا الحقيقة بنفسها لأن ترى أن النجس ليست بحال عندنا ولا هي محل للعقد ومع هذا لو اشترى بها شيئاً اعتبرت ما لا في حق انعقاد العقد حتى يملك ما يقابلها يكونها ما لا عند أهل الامة والاشي من أولاد آدم محل للعقد في حق غيرهم من المسلمين فكانت أولى بإثبات الشبهة وكونها محترمة على التأني لا ينافي الشبهة لأن ترى أنه لو وطئ أمته وهي أخته من الرضاع عالمياً بالحرمة لا يجب عليه الحد والنكاح في إفادة ملك لمنعة أقوى من ملك البين لانه شرع له بخلاف ملك البين فكان أولى في إفادة الشبهة لان الشبهة تشبه الحقيقة في كان أقوى في اثبات الحقيقة كان أقوى في اثبات الشبهة واستدلوا لهم بالقاحشة على أنه زنا غير صحيح لان القاحشة لم يسم للمحرم قال الله تعالى ولا تقر بوا القوا حش ما ظهر منها وما بطن وقال تعالى والذين يجتنبون كبائر الاثم والفواحش الا لأم فلا يكون اسم الناحية مختصاً بالزنا ولو كان مختصاً به فليس فيه دلالة على ما قالوا لان النكاح حقيقة للوطء فيحمل عليه النكاح المذكور في الآية لا على العقد لان العقد ليس بزناً اتفاقاً ولا على الوطء بعد العقد لان اللفظ لا يدل عليه اذا النكاح لم يذكرا الأمر فيقتناول أحدهما على البطل دون الجمع بينهما لاستحالة الجمع بين الحقيقة والحجاز والدليل على انه ليس بزناً أهل الامة يقررون عليه وكان مشروعاً في دين من قبلنا والذي لا يقر على الزنا ولم يشرع الزنا في دين من الأديان قط فاذا لم يجب الحد عنده لما ذكرنا بالغ في تعزيره ان كان عالمياً بذلك لانه رتب كذب محظوراً فيه فساد العالم ومن الشبهة في العقد ووطء المتزوجة بغير شهود أو بغير اذن المولى أو وطء امرأة تزوجها على حرة أو تزوج حساني عقدة فوطئهن أو وطئ مجوسية أو مشركه تزوجها أو جمع بين اثنين في عقدة فوطئهما أو الاخيرة لو كان متعاقبا في جميع ذلك لا يجب الحد عنده كيفما كان قال رجه الله (وبأجنبية في غير القبل وبلوطاة) أي لا يجب الحد بوطء امرأ أجنبية في غير باها ولا بالوطاة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي هو كالزنا في حد الزنا فيرجم ان كان محصناً

على تحريمه وهي حرام على التأني لا يقتضي أن لا يحد عندهما في تزوج منكوبة الغير وما معها لانها ليست محترمة على التأني فان حرمتها مقابلة ببقا نكاحها وعندها كما أن حرمة الجوسية مغيرة بشعسها حتى لو أسلمت حلت كما أن تلك لو طلقت وانقضت عدتها حلت وأنه لا يحد عندهما إلا في المحارم فقط وهذا هو الذي يغلب على ظني والذي يعتد على نقلهم مثل ابن المنذر كذلك ذكروا وحكي ابن المنذر عنهما أنه يحسد في ذوات المحارم ولا يحسد في غير ذلك قال مثل أن يتزوج مجوسية أو شامسة أو معتدة وبعبارة الكافي للعالم فيفيد ذلك حيث قال رجل تزوج امرأة من لا يحل له نكاحها فدخل بها قال لا حد عليه وان فعله على علم لم يحسد أيضا ويوجب عقوبة في قول أبي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا علم بذلك فعليه الحد في ذوات المحارم إلى هنا لفظه فعم في المرأة التي

لا تحسد له في سقوط الحد على قول أبي حنيفة ثم خصص بخلافه ما بدوات المحارم من ذلك العموم فاللفظ ظاهر في ذلك والا على ما عرفت في الروايات اه (قوله والذين) الواو نابتة في خط الشارح والتلاوة بدونها في هذه الآية اه (قوله في القن وبأجنبية في غير قبل) أراد بها التفخيذ والتبطين ونحو ذلك وليس المراد ما يمتد بالزنا لانه يعلم من قوله وبلوطاة اه (قوله وبلوطاة) اعلم أن الرجل اذا أتى المرأة في الموضع المذكور أو في الدر أو عمل مع الغلام عن قوم لوط فلا حد عليه عند أبي حنيفة اه اتفاقاً (قوله لا يجب الحد بوطء امرأة أجنبية في غير قبلها) أي بل يعزر وقال النكاح لانه مكر محرم ليس فيه نقد وفيه التعزير ومثله ما اذا أنت امرأ امرأة أخرى فانهما يعززان لذلك اه (قوله وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي هو كالزنا) قال النكاح وهذه العبارة تفيد اعترافهما بأنه ليس من نفس الزنا بل حكمه

حكم الزنا اه قوله قال الكل أي في قول صاحب الهداية وقال هو كالزنا ه (قوله يحرقان) بآيات التون في خط الشارح (قوله ثم يلقى منكوسين) أي مع اتباع الاجار اه فتح (قوله وعن بعضهم يهدم عليهم ما جدار) أي ولو كان زنا في اللسان أو في معناه لم يختلفوا بل كانوا يتفقون على إيجاب حد الزنا عليه فاختلفوا في موضع وهم أهل اللسان أدل (١٨١) دأبل على أنه ليس من معنى لفظ زنا

ولا معناه نعم قول من قال ان أهل اللغة فرقوا بينهم حيث قال قائلهم

من كف ذات حرفي زنى ذى ذكر

لها محبان لوطى وزنا

غلط وذلك أنه ليس بعري

بل هو من شعري أو نواس من

قصيدة التي أولها

دع عنك لوطى فان الموم اغراه

ود رنى بالى كانت هي الداه

وهي قصيدة معروفة في

ديوانه وهو مو لا تثبت اللغة

بكلامه مع انه ينبغي تظهير

كيب الشريعة عن أمثاله

اه فتح (قوله من اعتاده)

أي فعل قوم لوط اه فتح

(قوله جازله قتله) قال المكيال

ولوا اعتاد اللواط قتله الامام

محسنا كان أو غير محسن

سياسة أما الحد المفدر شرعا

فليس حكما اه (قوله أو

منكوحته) أي بشكاح صحيح

أو فاسداه فتح (قوله لا يجب

الحد بالاجماع) نعم فيه ما ذكرنا

من التعزيز والقتل لمن اعتاده

ان رأى الامام ذلك لكن

للشافعي في عبده وأمتة

ومنكوحته قولان وهل

تكون اللواط في الجنة أي

هل يجوز كونها في الجنة

فيل ان كان حرمتها على لوط

لا تكون وان سمعنا قط جاز

والا يجادلنا روى عن علي رضي الله عنه ولأنه في معنى زنا لان فيه قضاء الشهوة بسفح الماء في محل مشتمل على سبيل الكل على وجه تحض حراما كالزنا في القبل بل فوقه لأنه في الزنا يتوغم منه حدوث ولدي بعدد به ولا يتوغم في محل قوم لوط فكان فوقه في تضيق الماء فكان أدعى الى الزجر ولا خفاء في كونه مشتملا لان المحل انما يشتمل باللين والحرارة والمدر في هذا المعنى كالقبل وانهذا يرغب فيه العقل لكبار غيبون في القبل ويكثر وقوعه كالزنا بل أكثر وأشد حرمة منه لأنه في الزنا يمكن إزالة الحرمة بالتزويج والشراء ولا يمكن في محل قوم لوط فكان أدعى الى الزجر من هذا الوجه أيضا وقال الشافعي رحمه الله في رواية عنه نعم ما يثبت لان فقط سواء كانا محصنين أو لم يكونا لما روى عن عكرمة عن ابن عباس أنه قال من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به رواه أحمد وأبو داود وغيرهم وعن سعيد بن جبير ومجاهد عن ابن عباس في البكر يوجد على اللواط يرحم رواه أبو داود ولما أنه ليس بزنا لا يختلف الصلبة رضي الله عنهم في موضع مع علمهم بحكم الزنا فمن مذهب أبي بكر الصديق رضي الله عنه أن يحرقان بالنار ومذهب ابن عباس أن يعلى بهما أعلى مكان من القرية ثم يلقىهما منكوسين لقوله تعالى فجعلنا عليهما سفلفا وأمطرنا عليهم حملا من سجيل ومذهب ابن الزبير أن يحبساني أثنين الموضع حتى يموتا تناوبا وكان على يقول حكمه حكم الزنا من الخلد والرجم وعن بعضهم يهدم عليهم ما جدار كل ذلك بالاجماع والحد ولا يثبت به ولا يصح إرواؤه وكذا عند أهل اللغة لا يسمى هذا زنا وانما يسمى لواط قال الشاعر

من كف ذات حرفي زنى ذى ذكر * لها محبان لوطى وزنا

وافراد كل واحد منهم بما لا يسم بدل على تغايرهما ولا يمكن إلحاقه بالزنا بطريق الدلالة لان شرط الدلالة أن يكون مثله والواط لا يستعمل للزنا لان في اللواط قصودا دون الزنا ألا ترى أن الداعي في الزنا من الجانبين ويؤدي الى اشتباه النسب وفساد الفرائض وإهلاك البشر باعتبار أنه ينضى الى ولد ليس له أب يقوم بتربيته وثمة فيه فيكون هالكا وليس شيء من هذه الاشياء موجود في اللواط وهي أدنى وقوى لتكون الداعي فيها من جانب واحد ولم يشابهها في الحرمة وذلك لا يجوز الا إلحاقها بالزنا لأن البول مثل النمر في الحرمة ولا يلحق بها في حق وجوب الحد على شاربها قصور فيه فكذلك هذا لا يحل قصوره امتنع الإلحاق به وسفح الماء ليس بمعظور ألا ترى أنه يجوز العزل في المملوكة وكذلك في المنكوحته برضاها أو ما رواه الشافعي لا يصح لانه لو لم تظهر الحاجة في الصحابة وارتفع الخلاف بينهم وان صح فهو محمول على سياسة وهو جائز عندنا حتى لو رأى الامام في قتل من اعتاده مصلحة جازله قتله أو يحل ذلك على المستحل ثم اذ لم يجب الحد عنده بوجع ذمنا زاد في الجامع أصغر فقال ويودع في السجن هذا اذا فعل في الجانب وأما اذا فعل في عبده أو أمتة أو منكوحته لا يجب الحد بالاجماع وانما يعزله لا أن يكتبه لمخطور قال رحمه الله (وبهجة) أي لا يجب الحد بوجهية وقال الشافعي رحمه الله يجب لانه وجد سفح الماء في محل مشتمل فيستدعى زاجرا قلنا نوط بهمية لا يعمل اليه الطبع فلا يستدعى زاجرا لوجود الانزجار بدون الحد والحامل عليه نهاية السفه وغلبة الشبق كما يكون بالكف ولهذا لا يجب ستر ذلك الموضع ولو كان مشتملا لوجب ستره كافي القبل والذبالا انه يعزله لانه جناية ليس فيها حد مقدرة عزز وما روى عن عمر أنه أتى برجل وقع في بهجة فعززه الرجل وأمر بالبهية فأحرقه كان قطع التحدث به لانه ما دامت باقية تتحدث الناس بدفيلقه العار

أن تكون والصحيح أن تكون فيها لانه تعالى استبعده واستعجه فقال ما سبقكم به من أحد من العالمين وسماه نجاسة فقال كانت تعمل الخبائث والنجاسة منزلة عنها اه (قوله لا يجب الحد ببهية) أي وكذا اذا زنى ببهية اه فتح (قوله ولهذا لا يجب ستر ذلك الموضع)

أي ستر فرج البهية اه

(قوله ثم اذا كانت الدابة مما لا يؤكل لحمها الخ) قال الاتفاقى وقال شمس الأئمة السرخسى الاحراق جائز وليس واجب فان كانت الدابة مما يؤكل لحمها تذبج وتؤكل ولا تحرق بالنار على قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف تحرق بالنار (قوله فى المتن وزنا فى دار حرب) قال فى ائمة دابة ومن زنى فى دار الحرب أوفى دار البغى (١٨٣) ثم خرج الشافعى عند الفاضل به لا ينام عليه الجداه (قوله أوفى دار الحرب أى وأهل

البغى طائفة من المسلمين يخرجون على الامام وأهلهم قرة وشركة ومنعة ومخالفون بعض أحكام المسلمين بالنار أو بغيره ون على بلدة من البلاد اه اتفاقى (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تقام الحسد ود الخ) قال الكمال لكن الحديث المذكور وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا تقام الحسد ود فى دار الحرب لم يعلم له وجود ورى محمد فى كتاب السير الكبير عن النبي عليه الصلاة والسلام ان قال من زنى أو سرق فى دار الحرب وأصاب بها حاد ثم هرب فخرج البغى فانه لا تقام عليه الحد والله أعلم (قوله ولودخلت سرية) أى وهم الذين يسرون بالليل ويختلون بالسمار ومنه غير السرايا أربع آية اه اتفاقى (قوله فان قيل هذا) أى عدم وجوب الحسد على من زنى فى دار الحرب اه (قوله قلنا خص منه) يعنى الصبيان والجنات اه اتفاقى (قوله يجوز تخصيصه بخبر الواحد واقاس) أى لانه بعد لحاق الخصوص لم يبق حجة قطعا وبقينا اه اتفاقى (قوله والاصل عند أبي حنيفة) أى ومحمد اه اتفاقى

بذلك لان الاحراق واجب ثم ان كانت الدابة مما لا يؤكل لحمها تذبج وتحرق لماد كزنا وان كانت مما يؤكل لحمها تذبج وتؤكل عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا تحرق هذه أيضا هذا ان كانت الدابة للهبة للفاعل وان كانت غيره يطالب صاحبها أن يدفعها اليه بغيره ثم تذبج هكذا ذكرنا ولا يعرف ذلك الا جماعا فيعمل عليه قال رحمه الله (وزنا فى دار حرب أوفى) أى لا يجب الحد بالنار فى دار الحرب أوفى دار البغى وقال الشافعى يجب لان المسلم ملتزم أحكام الاسلام حيث كان ومن حكمه وجوب الحد على الزانى ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تقام الحسد ود فى دار الحرب ولانه لم يجب لذاته وانما وجب المقصود وهو الانذار والاستيقاظ فان لم يمكن الاستيقاظ فلا يجب لغيره عن الفائدة ولا يتحقق الاستيقاظ هناك لانه ليس له ولاية على نفسه حتى يقيم على نفسه ولا الامانة عليهم ولا به حتى يقيم هناك فامتنع الوجوب لعدم الفائدة وهو الاستيقاظ فان لم ينعقد وجب من الاستيقاظ فلا يتقلب موجب بالضرورة والى النال ولو غزا الخليفة ودخل دار الحرب أو أمير مصر فله أن يقيم الحد على من زنى فى معسكره لان العسكر تحت ولايته فيقيم الحد على من زنى منهم كما يقيم فى دار الاسلام ولو زنى واحد منهم خارج المعسكر لا يقيم عليه الحد لانه كزنا فى دار الاسلام فى دار الحرب اذا زنى هناك ولودخلت سرية دار الحرب فزنى رجل منهم لم يحد وكذا أمير العسكر لا يقيم الحد والقصاص لان أمير العسكر والسرية فوض اليهما تدبير الحرب لا إقامة الحد ودثم اذا خرج لا يقام عليه الحد لانه لو شاذ كزنا من المعنى فان قيل هذا معارض لقوله تعالى فاجلدوا قبل قلنا خص منه مواضع الشبهة من ذلك فبعد ذلك يجوز تخصيصه بخبر الواحد واقاس وأهل البغى التحقوا بأهل الحرب لعدم قدرة الامام عليهم قال رحمه الله (وزنا فى دار حرب أوفى) أى لا يجب الحد بزنا رجل حربى مستأمن بذمة فى حق الحربى المستأمن وأما الذمية فتحد وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وكذلك الزنى بمسلمة تحسد المسلمة دونه عنده وعند أبي يوسف يحد المستأمن أيضا وعند محمد لا يحد واحد منهما ولو كان بالغ كسبان زنى أو مسلم مستأمنة يحد الذى والمسلم دون المستأمنة عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وعند أبي يوسف تحسد المستأمنة أيضا وأبو يوسف كان يقول مثل قول محمد أو لا ثم يرجع عنه الى ما ذكرنا والاصل لابي يوسف أن الحد وكما هو اتقام على المستأمن والمستأمنة فى دارنا الاحد الشرب كما اتقام على الذى والذمية لان المستأمن يعتد حرمة الزنا لكونه حراما فى كل الديان وقد رال امام على اقامته عليه وقد انتم أحكامنا فيما يرجع الى المعاملات والسياسات مدقة قامه فى دارنا كالذى انتم بهامدة حياته ألا ترى انه بقاء عليه حد القذف والقصاص و يمنع من الزنا وشراء العبد المسلم والمعتق ويحصر على بيعهما ان اشتراهما كما يحصر الذى بخلاف حد الشرب لانه يعتد بحد طه ولا يقام الحد عليه كما لا يقام على الذى لانه أمر تابان وتركهم وما يعتقدون والاصل عند أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يقام على المستأمن والمستأمنة شئ من الحسد ود الا حد القذف لان الاقامة تدعى على الولاية والولاية تدعى على الالتزام اذ لو لم نلحظنا بدون التزامه أدى الى تنفيره من دارنا وقد نال المعاملة تحمله على الدخول فى دارنا العرى بحسن الاسلام فاسلم وهو بالامان التزم حقوق العباد لان دخوله لفضا حاجته وهى تحصل بذلك فالتميز ان ينصفه هم كما ينصف وان لا يؤذى أحدا كما لا يؤذى فيلزمه بالتزامه وأما حقوق الله تعالى فلا تلزمه لانه لم يلتزمها ألا ترى انه لم تضرب عليه الجزية ولم يمنع من رجوعه الى دار الحرب ومنع الكافر من أن يكون حرا بعينه واجب علينا حق الله تعالى فعلم بذلك أنه حربى على حاله ولا يحد الا يقتل المسلم به ولا الذى به ولم يظهر حكم الامان بالنسبة الى حقوق الله تعالى بخلاف الذى فانه بالامان صار من أهل دار الاسلام فتجربى عليه

البغى طائفة من المسلمين يخرجون على الامام وأهلهم قرة وشركة ومنعة ومخالفون بعض أحكام المسلمين بالنار أو بغيره ون على بلدة من البلاد اه اتفاقى (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا تقام الحسد ود الخ) قال الكمال لكن الحديث المذكور وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا تقام الحسد ود فى دار الحرب لم يعلم له وجود ورى محمد فى كتاب السير الكبير عن النبي عليه الصلاة والسلام ان قال من زنى أو سرق فى دار الحرب وأصاب بها حاد ثم هرب فخرج البغى فانه لا تقام عليه الحد والله أعلم (قوله ولودخلت سرية) أى وهم الذين يسرون بالليل ويختلون بالسمار ومنه غير السرايا أربع آية اه اتفاقى (قوله فان قيل هذا) أى عدم وجوب الحسد على من زنى فى دار الحرب اه (قوله قلنا خص منه) يعنى الصبيان والجنات اه اتفاقى (قوله يجوز تخصيصه بخبر الواحد واقاس) أى لانه بعد لحاق الخصوص لم يبق حجة قطعا وبقينا اه اتفاقى (قوله والاصل عند أبي حنيفة) أى ومحمد اه اتفاقى

انه لا يقام على المستأمن والمستأمنة شئ من الحدود أى كحد الزنا والسرقة والشرب اه اتفاقى (قوله الاحد القذف) أحكامها أى فانه يجب عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يجب عليه جميع الحدود الا حد الشرب والحاصل ان حد الشرب لا يجب عليه بالاتفاق لانه يراه حلالا وحد القذف يجب بالاتفاق لان فيه حق العبد وحد الزنا والسرقة يجب عنده وعندهما لاه اتفاقى

(قوله وفعله هنا لا يوجب الحد الخ) قال الاتقاني ثم ان محمدا رحمه الله فرق بين المسلم أو الذي اذاني بحرية مستأمنة حيث يجب الحد عنده على الفاعل وبين المسلمة أو الذمية اذ انت بحري حيث لا يجب الحد عليهم ما عندهم جوارح الاصل في باب الزنا فعلى الذكر والمرأة تامة لكونهم بمختلف وجوب من امتناع الحد على التبع ولم يلزم من امتناع الحد على التبع امتناعه على الاصل اه (قوله نحو المرأة دونها عندهما) سيأتي في بيان نقله عن الحاكم لانه يدين الرجل اذا اكرهه السلطان على الزنا باصره مطاوعة فلا حد على واحد منهما وهو قول أي حنفية المرجوع اليه اه فعلى هذا ما ذكره الشارح عن أي حنفية من وجوب الحد على المرأة هو قول أي حنفية المرجوع عنه فلا معول عليه والله الموفق اه (قوله وعند محمد لا تحد لما ذكرنا) قال المكيال (١٨٣) ونظيره ما روي مكره مطاوعة فتحد المطاوعة

عند أي حنفية وفيه قالت
الاثمة الثلاثة وعند محمد
لا تحد اه فمزيد كراني
يوسف قولاه وهكذا
الاتقاني لمزيد كراني يوسف
قولاه (قوله ولو زنى) أي
حرى اه (قوله في المستأمن
وزنا صبي الى قوله عكسه)
تقدم في كلام الشارح اه
(قوله لا يجب الحد اذ زنى
الصبي أو المجنون باصره
مكفه) أي لا عليه ولا علم
اه فتح (قوله وهو ما اذاني
العاقل البالغ بصيرة) أي
يجماع مثلها قال الاتقاني
رأى ان يند بقوله يجماع مثلها
لان اذ لم تكن يجماع مثلها
فوطئها لا يجب عليه الحد
لانه كافيان البهيمة لان
الطباع السليمة لا ترغب في
مثلها ألا ترى الى ما قال
صاحب الاجناس في كتاب
الصوم ولو وطئ الرجل جارية
ايها خمس سنين وأغناها ولا
تجمل الوطئ لصغيرها لا كفارة
عليه ولا يفطره اذ لم ينزل
وهو كالألاج في البهيمة
ونقل أيضا صاحب

أحكامه في الدنيا وأما القصاص وحد القذف فن حقوق العباد وكذا المنع من شراء المصحف والعبد
المسلم من حقوق العباد لان تركه في يده يهين المسلم بالاذلال والاستخفاف بالمصحف ونحن بالامان ثم نلتزم
الاحتمال والصبر على ذلك فلا نعتك منه ومحمد يقول كذلك في جميع ما ذكرنا غير أنه يقول فعل الرجل
أصل وفعل المرأة تتبع والفعل قائم بالفعل فصار محلا له والمحال كاشروط فاستناع الحد في حق الاصل
يوجب امتناعه في حق التبع وهذا لان الحد اعلى على المتكئين من فعل موجب للحد فوقع بهما
لا يوجب الحد ان كان مستأمن فكذلك المتكئين بهما وأما اذا كانت هي المستأمنة فستتوط عدتها وهي
تبع لا يوجب سقوطه عنه وهو أصل لما ذكرنا نظيره فعل الصغير أو المجنون مع البالغ لعاقل فان البالغ
العقل اذاني بصيرة أو مجنونة يجب عليه الحد ونحوه وان زنت البالغة العاقلة بصيرة أو مجنونة لا يجب
عليها الحد لما ذكرنا وبوجه حنفية رحمه الله يقول ان الموجب للحد عليها هو التمكن من الفعل الفاحش
وهو الزنا وقد وجد لان فعل المستأمن زنا لان الكافر مخاطب بالحرمات في الصحيح وان لم يكن مخاطبا عندنا
بالعبادات على ما عرف في موضعه وهذا يحد الذي والمستأمن ويسقط به احكامه واحسان المستأمن
حتى لو قد فهم ما قاذف بعد اسلامهما لا يجب عليه الحد لكونه صادقا فيما تحقق الزنا منهما في حالة الكفر
وانما لم يحد المستأمن لفقد شرطه على ما بينا آتينا فصار نظير ما لو غاب الرجل بعد ثبوت زناهما والمرأة
حاضرة بمخلاف الصبي والمجنون لانهم ليسا بمخاطبين فلم يكن فعلهما زنا والمتكئين منه لا يوجب الحد
عليها وقوله فعل المرأة تتبع قلنا تتبع في حق نفس الفاعل لا في حكمه ألا ترى ان المرأة اذا كانت محصنة
والرجل غير محصن يحد الرجل وزنا والمرأة ولا تصير تبعه فيه ولا يكون شبهة في حقها ونظيره هذا
الاختلاف لو زنت سطوعة بمكره تحد المرأة دونها عندهما وعند محمد لا تحد لما ذكرنا ولو زنى مستأمن
مستأمنة لا حد عليهما عندهما خلا فالأبي يوسف وقد بينا الوجه من الجانبين قال رحمه الله (وزنا صبي
أو مجنون عكافه بخلاف عكسه) أي لا يجب الحد اذ زنى الصبي أو المجنون باصره مكفه روى البالغة
العاقلة بخلاف العكس وهو ما اذاني البالغ العاقل بصيرة أو مجنونة حيث يجب الحد على الرجل وقال
زفر والشافعي رحمه الله تعالى يجب الحد على المرأة في الفصل الاول أيضا لان زانية لان الزنا هو قضاء
الشهوة بالوطء الخالي عن اللذ وشبهته وقد وجد لذلك فكان زنا الزانما ممتصرا لا ترى ان الله تعالى
سمها زانية بقوله الزانية والزاني فاجادوا كل واحد منهم مائة جلد دوله اذ من قد قها به يحد ولولم
يتم صور الزانما لم يحد قاذفها كفاد الصبي والمجنون فاذا كان زنا فامتنع وجوب الحد لغيره يخصه
لا يوجب الامتناع في حقها كافي العكس وهو ما اذاني البالغ العاقل بالصبي أو المجنونة فانه عليه الحد
اجماعا كذلك هذا ولنا أن فعل الزنا لا يتحقق من الانثى وانما يتحقق من الذكر ولها هذا هو معنى زانما
وواطئها المرأة موطوءة ومزنيها لانها لم يمت زانية مجزأة لم يمت لغيره بل باسم الفاعل كالراضية

الاجناس عن نوادر ابن رستم قال أبو حنيفة اذا جامع ابنة امرأته وهي صغيرة لا يجب مع مثلها قاضها أو قسدها لانهم عليه أمه لان هذه
من لا يجماع وقال أبو يوسف أكره له الام والانسنة وقال محمد التنزه أحب الى لكن لا فرق بينه وبين أمه اه (قوله يجب الحد
على الرجل) أي دون المرأة اه وهذا بالاجماع اه اتقاني (قوله وقال زفر ولشافعي يجب على المرأة) أي وهو قول مالك وأحمد اه
(قوله كالراضية) فان قلت ترد عليكم مسائل وهي ان المكره اذاني مطاوعة يجب الحد عليها لا عليه وكذا المستأمن اذاني مسلمة يجب
الحد عليها لا عليه وكذا المرأة اذا مكنت نفسها من النائم يجب الحد عليها لا عليه فعلم بذلك أن امتناع الحد على الذكر لا يوجب امتناعه على
المرأة قلت المسائل ممنوعة لان الحاكم الشهيد نص على ان الرجل اذا اكرهه السلطان على الزنا باصره مطاوعة فلا حد على واحد منهما

وهو قول أبي حنيفة المرجوع اليه كذا قال الحاكم أما في المسئلة الثانية فقد وجدتمكين المرأة من الزنا لان المكافئ مخاطب بالحرمان
بمختلف ما اذا كان الدافع صبي أو مجنوناً حيث لم يوجد التمكن من الزنا أصلاً لان فعلهما لا يوصف بالزنا لان ارتفاع القلب لم يكن لكن الحد لم يلزم
المكافئ لانه لم يلزم حقوق الشرع (١٨٤) وأما تكميلها بنفسها من التام فممنوع اذ لا يجب الحد عليها ما يجب على ايجاب الامام علماء الدين

العالم في طريقة الخلاف
والى هذا أشار في شرح
الطحاوى أيضاً لانه قال الاصل
ان الحد متى سقط عن أحد
الزانيين لشبهة سقط عن
الآخر للشركة كما اذا ادعى
أحدهما النكاح والآخر
ينكره ومتى سقط عن أحد
الزانيين لقصور أو افعال فان
كان القصور من جهتها سقط
عنها ولا يسقط عن الرجل
كما اذا كانت صبيته بجماع
مثلاً أو مكرهاً أو مجنونة
أو نائمة لم يجب الحد عليها
ويجب الحد على الرجل وان
كانت انقصه ور من جهته
سقط الحد عنها جميعاً كما
لو كان مكرهاً أو مجنوناً أو
صبياً الى هذه اللفظة فعلم ان
الممكتنة من التام لا يجب
عليها الحد لان القصور من
جهة الرجل فظهر من هذا
أن ما قاله بعضهم في شرحه
من وجوب الحد عليها لانها
وجدت من فعل خلاف الرواية
اه فتح (قوله لانه فعل بامرهم)
أى لانها لما طوعت منه صارت
أمره بالزنا معها اه فتح
(قوله وأمرها صحيح لولايتها
على نفسها) قال السكال
وأما أراد أن القاعدة أن
كلما اتنى الحد عن الرجل
انتهى عن المرأة وهي منقوضة
بأنها المكروه بالمطاعة والمستأن بالذمية والمسألة دور ودمية على كون هذه قاعدة وهو ممنوع بل الحكم في كل موضع واختيار

للعيشة والفاق للدفوق أو لكونها متسبية بالتمكن فيتمتع الحد في حقها بالتمكن من الزنا وهو فعل من
هو مخاطب بالكف عنه ومؤتم على مباشرته وفعل الصبي والمجنون ليس بهذه الصفة فلا يكون فعلها
موجباً للحد اذ هو ليس بزنا وإنما يسمى فعلها زناً اذا مكنت من الزنا بها وفعلها ليس بزناً فلا يكون
فعلها أيضاً زناً وهذا لانها مكنت نفسها من فاعل لا يأنم ولا يخرج فلا يوجب عليها الحد كتمكينها من
زوجها أو من التام بخلاف انعكاس لان فعل الرجل هو الاصل وهو زنا حقيقة وعمه في تتبع لا يدل
على العدم في الاصل وإنما يجب الحد على قاذفها وان لم يتصور منه زنا حقيقة لا لحاق العار به انبسط
الى التمكن من الزنا وهو وصف في حقها فلهذا يجب الحد عليه لانها كانت حقيقة وعبارات
أصحها أن فعلها مع الصبي والمجنون ليس بزناً بشي الى أن أحصاهم لا يسقط بذلك كما لا يسقط أحصان
الصبي والمجنون به حتى يجب الحد على قاذفها بما بعد البلوغ والافاقة ثم طوع الصبي بوجوب المهر اذا كانت
الموطوءة صغيرة أو كبيرة غير مطاوعة أو أمة لان الوطء لا يخلو عن الحد والمهر وقد انتهى الحد فحين المهر
لان الصبي يؤخذ بدهله ورضا الصغيرة والأمة لم يصح وكذا أمره بالعدم لولايتها على أنفسها وان كانت
الموطوءة كبيرة ما وعت لا يجب لها عليه المهر لانه لو وجب لرجع به عليها لانه فعل بامرهم أو امرها
صحيح لولايتها على نفسها ومن أمر صبياً بشي وحلقه بذلك ضمان يرجع به الولي على المرأة لا يقدر
قال رحمه الله (و بالزنا عتة أجرة) أى لا يجب الحد بالزنا امرأة استأجرها ومعهناه استأجرها بالزنى بها أموالها
استأجرها لخدمة فزنى بها يجب عليه الحد وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد
وأشابعي رحمه الله يجب عليه الحد في الأول أيضاً لانه ليس بينهما ملك ولا شبهة فكان زنا محضاً في حد
وهذا لان الاستحجار ليس بطريق لاستباحة الابضاع شرعاً فكان لغوا كما لو استأجرها للطبخ أو الخبز ثم زنى
بها لان محل الاجارة المنافع لا الاعيان والمستوفى بالوطء في حكم العين الماعرف في موضعه والعقد لا ينفذ
في غير محله أصلاً ولهذا لا يثبت بهذا الوطء النسب والعدة ولو كان سببه الافة فذلك لا يثبت حنيفة رحمه
الله ما روى ان امرأته طلبت من رجل مالا في أن يعطيهما حتى تمكنه من نفسها فذرعاً رزنى الله عنه الحد
عنهما وقال هذا مهرها ولان الله تعالى هي المهر أجرة بقوله تعالى فاستمتعتم بهن من أن توهن أجورهن
فريضة فصار شبهة لان الشبهة ما يثبت به الحقيقة لا الحقيقة ألا ترى أن قوله أمهرتك كذا لا يثبت بل
يجب الحد فكذا اذا قال استأجرتك أو خذى هذا الاطال أو مكنتني من نفسي بكذا ولان المستوفى بالوطء
منفعة حقيقة وان كان في حكم العين شرعاً فاعتبار الحقيقة يقتضي أن يكون محلاً لاجارة وأورث شبهة
بمختلف ما اذا استأجرها للطبخ والخبز لان انعقد ثم يضاف الى المستوفى بالوطء والعقد المضاف الى محل يورث
الشبهة في ذلك المحل لافي محل آخر قال رحمه الله (وباكره) أى لا يجب الحد بالزنا باكره وهذا اذا أكرهه
السلطان وكان أبو حنيفة رحمه الله أو لا يقول يجب الحد وهو قول زفر رحمه الله لان الزنا من الرجل
لا يكون الا بعد انقضاء الآلة وذلك دليل الاختيار والطوعية فلا يسقط الحد بخلاف المرأة حيث لا يحد
لانه لم يوجد منه دليل الاختيار ولانها امر شخص بها هذا فعل اذا خافت على نفسها أو على عضو من
أعضائها تكون نسب الولد لانه قطع عمن اوله هذا يوجب القاصر من الاكره في حقها شبهة ولا عقوبة في
المرخص بخلاف الرجل لانه ليس يرخص له فيما كان ثريباً العقوبة على فعله ثم رجع وقال لا يحد لانه
شرع لانه مزبور وإنما أقدم عليه ليدفع الهلاك عن نفسه فلا يحد كالمراة وأما انقضاء الآلة
لا يدل على الاختيار لانه قد يكون طبعاً كما يكون طوعاً ألا ترى أن التام قد تنقضا أنه وان لم يكن له قصد

بأنها المكروه بالمطاعة والمستأن بالذمية والمسألة دور ودمية على كون هذه قاعدة وهو ممنوع بل الحكم في كل موضع واختيار
عقضى الدليل فلا حاجة الى الإبراد ثم تكلف الدفع اه (قوله وهو قول زفر) أى بوجه قال أحمد اه فتح (قوله أو على عضو من أعضائها)
أى وليس ذلك في معنى القتل اه (قوله لانه قد يكون طبعاً) أى أقوله الفصولية وقد يكون لرجح تسفل الى الحجرة اه فتح

(قوله في المتن وبإقرار) أي أربع مرات اه قال في الهداية ومن قرأ أربع مرات في مجالس مختلفة أنه زنى بمختلفة وقالت على تزوجني أو أقرت الزنا وقال الرجل تزوجتني فاحمد عليهم ما عليه المهر في ذلك قال لا تنافي أي فيه زنا أو زلزل رجل وادعت المرأة للنكاح وفيما إذا أقرت المرأة وادعى الرجل النكاح وانعقد بقوله بالإقرار أربع مرات في مجالس مختلفة لأنه إذا أقر أربع مرات في مجالس واحدة يعتبر ذلك مرة واحدة وانما لا قرارا لموجب للجد هو الذي ينكر في مجالس مختلفة من مجالس المقر كذا أثر برده القضي إلى أن يعود أربع مرات ثم إذا أقر أحدهما ما هكذا أو سأل القاضي عن الزنا ما هو وكيف هو ومتى هو وأين هو وادعى الآخر النكاح سقط الحد عنهم ما ويجب على الرجل العقر وذلك لأن دعوى النكاح تحتمل الصدق وصار احتمال الصدق شبهة في سقوط الحد عن المدعي فإذا سقط عنه الحد سقط عن الآخر أيضا لأن النكاح إذا وجد قام بالطرفين فمنعت الشبهة إلى جانب الآخر ثم لما سقط الحد وجب العقر بأنه لخص الرجل لكن هذا فيما إذا كانت دعوى النكاح قبل أن يجد المقر فإذا كانت دعوى النكاح بعد الحد فله مهرها إلا أن الحد لا ينقض بعد الإقامة قال في شرح النصارى وإن لم تدع المرأة النكاح وأنكرت وادعت على الرجل الحد القذف (١٨٥) يجد لرب حد القذف ولا يجد حد الزنا ثم

اعلم أن سقوط الحد وجوب المهر فيما إذا ادعى غير النكاح لم يرد كفيه خلاف أما إذا أقر أحدهما ما ونفى الآخر الزنا لم يدع النكاح فقه خلاف قال الحاكم الشهيد في الكافي وإذا أقر الرجل أربع مرات ثم زنى بمختلفة وقال كذب ما زنى ولا عرفه لم يجد الرجل في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف رجمه ويحد الرجل زنى بمسكرة حد الرجل دونها وإن أقرت المرأة أربع مرات ثم زنى بها وكذبها الرجل لم يجد المرأة في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يحد الرجل صدقت حديث المرأة لم يجد الرجل لا للمهر لا للمرأة واحدة في هذا اللفظ الشارح اه (قوله لا يثبت الحد الخ)

أو اختيار وإن أكرهه غير السلطان حد عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يحد لتحقيق الأكره من غيره لأن المعتبر خوف الخلف وذلك لا يختلف بين قادر وقادر بل في غير السلطان أظهاره لا يكون على غيره خوفا على نفسه من أولى الأمر فيستجمل قبل ظهور الأمر ولا يحد فخره الله أن الأكره من غيره لا يدوم إذ نادر إلا أن المبتلى به يسوغ بث السلطان أو جمعة المسلمين ويدفعه عن نفسه بالسلاح أو بالحيل وهذا الاختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فكان في زمنه للسلطان قوة ولا يستجري أحد على الإجماع على الفساد وفي زمنه ما ظهرت قوة المنسدين فأقوى كل واحد منهم على ما شاهد في زمنه وزمانا كزمانهم ما وأفسد فيبقى بقولهما ولما أطلق في المختصر ولم يقدّم بالسلطان قال رحمه الله (وبإقرار أن أنكره الآخر) أي لا يجب الحد بإقرار أحد الزنا من إذا أنكره الآخر وهذا على إطلاقه قول أبي حنيفة رحمه الله وعندهما إن ادعى المنكر منه ما الشبهة بأن قال تزوجتني فاحمد عليهم وان أنكر أن قال ما زنت ولم يدع ما سقط الحد وجب على المقر الحد وإن المنكر وجبه لوفاقية أن دعوى النكاح محتمل الصدق والحد يحكم بيقوم بأطرفين فأورث شبهة فيسقط الحد ولهما في الخلاف ما روى عن سهل بن سعد أن رجلا جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال أنه قد زنى بامرأة مسلمة فأرسل النبي صلى الله عليه وسلم إلى المرأة فذاعها فإفأها عما قال فذكرت حقه وتركه ما وأحد أو ثوب أو دود ولا نقر أن المقر حجة في حقه وذكر كذب غيره لا يوجب نية في إقراره خصوص في الحد ودفعه كذا قال أبو ثوبان فقلنا فلا ما وأكره ثم يكره فان المقر يقص منه فكذا إذا ولا في حنيفة رحمه الله أي الزنا فعل مشترك بينهما فإجماعهما فافتنناؤه عن أحدهما أورث شبهة في الآخر إذ لا يتصور إلا أنهما مختلفا في القتل لا يتجمل أن يفترده المقر لأنه يتحقق من واحد وتظهر أن المقر بالزنا على نفسه وعلى رسل آخر بأن يقول زنت بها أنا وفلان ولا أن المنكر محتمل أن يكون صادقا بأكاره فيورث شبهة في حق الآخر كما إذا ادعى أحدهما النكاح بخلاف ما إذا أقر أنه زنى بغائبة أو شهد عليه بذلك حيث يجدون أحسن أن ينكر الغائب الزنا أو يدعي النكاح لأنه لو حضر وأنكر الزنا أو ادعى النكاح يكون شبهة واحتمال ذلك يكون شبهة الشبهة فالشبهة هي المعتبرة دون شبهة الشبهة ثم إذا سقط الحد يجب المهر تعذيب الأمر أربع مائة شرا ولا يقال كيف

(٣٤ - زيلعي ثالث) وعلمه مشي صاحب الهداية في الأكرام حيث قال والسلطان وغيره يثبت عند تحقق القدرة على إيقاع ما توقعه اه فتح (قوله فهو كما قال) أي لا يحد واحد منهم ما في النورتين لأن دعوى النكاح تثبت له صدق ويتقدر صدق مدعى النكاح منه ما يكون النكاح ثابتا فلا يحد وعليه المهر في صورتين دعواه النكاح ودعواه الزنا وإن كانت المرأة في صورة دعواه النكاح معترفة بأنه لامهرها لدعواها الزنا لأنه ما حكم الشرع به سقوط الحد عنها مع ثبوت الوطء باعترافها ما به وان اختلفا في جهته كانت مكذبة شرعا والوطء لا يخلو عن عقد أو عقر فله مهرها المهر ونزول الأث بتبرئة منه اه كمال رحمه الله (قوله في إنكاره) الذي في خط الشارح بانكاره اه (قوله بخلاف ما إذا أقر أنه زنى بغائبة الخ) وحديث سهل ضعيفه أهل الحديث وثناؤه أن أنكرت وطأته يجد القذف هذه رسول الله صلى الله عليه وسلم بقذفه إياها بالزنا لا بإقراره على نفسه بالزنا اه مبسوط (قوله ثم إذا سقط الحد الخ) كما إذا ادعى أحدهما الشبهة لافي مسئلة إنكار الوطء فإنه لا يجب المهر كذا بخط شيخنا رحمه الله (قوله يجب المهر) أي وقسط الحد بدعوى الزوج النكاح فوجب عليه المهر وبطل زعمه لأن المهر حق الله تعالى في إتمام النكاح بدليل وجوب المهر في المفوضة اه كفاية

(قوله اذا كانت هي المقررة بالزنا) أي لاشهادتي وجوب المهر من غير انما زانية ولا عقربها اه كفاية (قوله في المتن ومن زنى بامة فقتلها) انما قيد بالامة لكون صورة الخلاف فلو زنى بجمرة فقتلها يحد اتفاقا ويجب عليه الدية كما سيأتي اه (قوله لانه حتى جناحين) أي وهما الزنا والقتل اه (قوله وعن أبي يوسف) (١٨٦) ذكره الملقظ عن أبيه فيدانه ليس ظاهر المذهب عنه فان سجد الميز كره فيها خلافا في

يجب لها المهر وهي تنكره اذا كانت هي المقررة بالزنا لاننا نقول وجوب المهر من ضرورات سقوط الحد فلا يعتبر دعاء أو نقول صيرت مكينة شرعا بسقوط الحد فلا يلتفت الى تكذيبها كما اذا ادعى رجل أنه تزوج امرأته فأنكرت وأقام عليها البيعة يجب لها المهر وان أنكرت لما ذكرنا فكذا هنا قال رحمه الله (ومن زنى بأمة فقتلها الزمها اعدوا القيمة) مراده قتلها بقتل الزنا لانه حتى جناحين فيوفر على كل واحد منهما حكمها الحد بالزنا والقيمة باقتل كما اذا زنى بها ثم حرر قبلها ولا يقتل لاسما مات بفعل الزنا فصار الزنا قتلًا فوجب أن لا يعتبر الا القتل ويسقط اعتبار الزنا كقطع اليد اذا سري ومات صار قتلًا ويسقط اعتبار القطع حتى لا يجب الاثمان النفس من الدية أو التماس لا نأخذ قول ضمان اليمين بدل النفس بل النفس بدل النفس وليد تابعة لنفس كسائر الاعضاء فان الاعضاء مع ليل النفس تبعها ويدخل ضمانها في ضمان النفس بخلاف اعدوا ضمان النفس لانهم احق ان يختلفوا وجبا بسبب اختلافهم في ضمان النفس فصار كمن شرب خمرًا لذى فانه يحد ويضمن قيمة الخمر الذي لم يملكنا وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يحد لان تقرر ضمان لقيمة عليه بقتلها يابها بفعل الزنا بسبب الملك يابها لان المضمونات تملك عند أداء الضمان يستند الى وقت وجود سبب الضمان فصبر كما اذا غصب جارية فزنى بها ثم ضمن قيمتها فانه يسقط الدية فيكون كمن اغتصب المالك قبل اقامة الحد يسقط كما اذا مالت السرور قبل القطع وله ما أتته ضمان قتل فلا يوجب الملك لان ليس ضمان مال وانما هو ضمان الدم وهو عقاب له لا تميمه وهي لا تقبل الملك ولهذا يجب على العاقلة مقسطا على ثلاث سنين وتجب به الكفارة ولو كان ضمان ذلك لما وجب على العاقلة ولا الكفارة بخلاف ضمان الغصب لانه ضمان المال ولهذا يجب على الغاصب وحده دون مولاه ولا نسلم أن اعتراض المالك قبل اقامة الحد يوجب سقوط الحد وانما سقط في السرقة لانهماء المخصوصة وهي شرط فيه لافي حد الزنا ولو استند المالك كما قال كان يظهر في حق المقتات وهو العين لافي حق المتلاشي وهو المستوفي من منافع البضع فلا يظهر الاستناد في حقه حتى يجعل كأنه استوفى ملكه بل المستوفي حرام محض فلا يسقط الحد على العين بعده ولان وجوب القيمة يكون بعد تقرر الجناية بالموت وهي ليست تجعل الملك بخلاف ما اذا اذبح عينه بالزنا بحيث يجب عليه قيمته لو يسقط الحد لان الملك يثبت في الجنة الميراث بضمن القيمة وهي عين أو رثت شبهة دائرة للحد اذا العين باقية فأمكن ابقاء المنافع تبعها لها بخلاف ما اذا هلكت وعلى هذا الخلاف لو تزوجها واشتراها بعد ما زنى بها أو زنى بها ثم غصبها ولو ضمن قيمتها أو قدر بين الزوجين الجنايتين وان جنت الامة فزنى بها ولو الجناية فان كانت الجناية توجب القصص بان قتلت نفسها عدا فاحد عدل هو عليه العقر لان من العلم من قال يملكها في هذه الصورة فأورثت شبهة وان كانت الجناية لا توجب القصص فان قتلها ما لم يولي يجب عليه الحد بالاتفاق لان الزاني لم يملك الجثة وان دفعها بالجناية فعلى الخلاف والوجه ما بيناه ولو زنى بجمرة فقتلها به يجب الحد مع الدية بالاجماع لان الحرة لا تملك بالضمن ولو زنى بكبيرة فأفضاها فان كانت مطاوعة له من غير دعوى شبهة فعليه الحد ولا شيء عليه في الافضاء لم رضاه به ولا مهر لها لوجوب الحد وان كان مع دعوى شبهة فلا حد ولا شيء في الافضاء ويجب العقر وان كانت مكروهة من غير دعوى شبهة فعليه الحد ونحوها ولا مهر لها ثم ينظر في الافضاء فان لم يستمسك بولها فعليه دية المرأة كاملة لانه قوت جنس المنفعة على الكمال وان كان يستمسك بولها احد وضمن ثلث الدية لما ان جنايته جائفة وان كان مع دعوى شبهة فلا حد عليه ما ثم ان كان البول

الجامع ان غير وعادة اذا كان خلافه ثابتا ذكره وكذا الحكم الشهد الميز كره في الكافي خلافا وانما فصل الفقيه أبو الليث خلافا فقال ذكر أبو يوسف في الامالي أن هذا قول أبي حنيفة خاصة وفي قول أبي يوسف لاحد عليه وحين قل قوله خاصة ذكره في المظنومة في باب قول أبي يوسف على خلاف قول أبي حنيفة ولا قول محمد وقيل الاشبه كون قول محمد مثل قول أبي حنيفة وبه قال الشافعي وأجده لانه لو كان لا قول له بان توقف لذكره وانما قال أبو يوسف هذا قول أبي حنيفة خاصة لان محمدا كان في عداد الامم فلم يعتبر ما قاله ولا يثقله هو وعلى كون الخلاف هكذا مشي المصنف حيث قال وله ما أنه ضمان قتل اه فتح قال الكمال ولاي حنيفة أنه زنى وجنى فيؤخذ بوجوب كل من الفعلين ولا مناهة فيجمع بين الحد والضمان وكون الضمان يمنع الحد لاستزامه الملك ممنوع لان هذا ضمان دم وجب في ثلاث سنين على العاقلة (١) ولا يجب

بالغة ما بلغت وهو لا يوجب ملكا لان محل الملك والدم ليس بمال (قوله يسقط) أي يسقط الحد اه (قوله وعلى هذا الخلاف) يستمسك لو تزوجها الخ وفي الأقوال الظهيرة لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه عند جميع عاقلات الشافعي أما لو زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها لم يسقط الحد وفي جامع قاضيه ان لو زنى بجمرة ثم نسكها لا يسقط الحد اه كمال رحمه الله (قوله ولو زنى بجمرة فقتلها به يجب الحد مع الدية بالاجماع) سيأتي قبيل كتاب السرقة أنه اذا جامع امرأته فماتت من الجماع أو أفضاها لا يجب عليه شيء عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله فانظره (١) قوله ولا يجب الخ هكذا في الاصل وليس في العبارة يسقط ونحوه فراجع الاصول الصحيحة اه معجمه

(قوله في المتن والخليفة يؤخذ بالقصاص وبالأموال الخ) فإنه إذ قبل فأنه يؤخذ به وبالأموال وهـ من مسائل الجامع الصغير وهو موطنها فيه محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في الإمام الذي ليس فوقه إمام إذا صنع شيئا يجب فيه الحد فلا حد وأما القصاص والمال فيؤخذ به وفسر القصة أبو نعيم في شرحه للجامع الصغير الإمام الذي ليس فوقه إمام بالخليفة أعلم أنه إذا قذف إنساناً أو زنى أو شرب الخمر فلا حد عليه في الدنيا لأن هذه الحدود يفرض أقامتها واستيفائها إلى الإمام لكن لو غلب الحق الله تعالى وحد القذف المذهب فيه حق الله تعالى عندنا فكان كبقية الحدود اهـ (قوله بمنعة المسلمين الخ) وبهذا يعلم أنه يجوز استيفاء القصاص بدون قضاء بقاضى (١٨٧) والقضاء أتم كين الولي من استيفائه

لا يشترط اهـ كمال

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قال النخعي قذف كزنى أو زنى كتاب الحدود أن ثبوت الزنا بالبينة والأقرار ويجمع بينهما ثم احتاج هنا أن يذكر في هذا الباب ما كان سبيلاً

الشهادة مثل المتقادم والرجوع وكون الشهود عياناً أو محدودين في القذف ونحو ذلك ومثل ظهور المشهود عليه بالزنا بكرة أو من كونه عدد الشهود أقل من الأربعة أو غير ذلك مما ذكر في الباب فاستدل بالباب لأن هذه الأشياء عوارض والأصل عدم المعارض اهـ (قوله متقادم) حال الكمال استأنده في الحقيقة إلى غير السبب أي متقادم سببه وهو الزنا مثلاً وهو المشهود به وقوله شهدوا بحد تساهل فاتهم عما يشهدون بسبب الحد والتقدم صفته في الحقيقة اهـ فتح والتقدم من التقدم بمعنى القديم وهو خلاف الحديث وهو المراد هنا فاعتني بقوله شهدوا بحد

يستحسن فعله ثلث الدية ويجب المهر في ظاهر الرواية وإن لم يستحسن فعله الله كاملاً ولا يجب المهر عنده ما خلا للحد من الزنا وإن كانت صغيرة فيجمع مثلها فهي كالكبيرة فيما ذكرنا في حق سقوط الأرض برضاها وإن كانت صغيرة لا يجمع مثلها فإن كان يستحسن ثبوتها بالربعة ثلث الدية والمهر كالأحد عليه لم تكن القصور في معنى الزنا وهو الإيلاج في قبل مشبهة ولهذا لا يثبت به حرمة المصاهرة والوطء الحرام في دار السلام بوجوب المهر إذا انتفى الحد فيجب ثلث الدية لكونه جاذبة على ما بينا وإن كان لا يستحسن ضمن الدية ولا يضمن المهر عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يضمن المهر أيضاً لما ذكرنا وألهم أن الدية تضاف إلى كل العضو والمهر ضمان جزئ منه وضمان الجزء يدخل في ضمان الكل إذا كان في عضو واحد كما إذا قطع أصبع إنسان ثم قطع كفّه قبل البرء يدخل أرض الأصبع في أرض الكف ويسقط أحصائه بهذا الوطء لو جود صورة الزنا وهو الوطء الحرام وفي المحيط لو كسر فخذاً من رجلي الزنا أو جرحهما من ندية في ماله وحده لا يشبه العمد وفي شبه العمد يجب الدية في ماله يعني بدعيماً دون النفس قال رحمه الله (والخليفة يؤخذ بالقصاص وبالأموال لا بأخذ) يعني مثل حد الزنا وشرب الخمر والقذف لأن الحدود وحقوق الله تعالى وهو لم يكلف بأقامتها لأنهم من الأربعة المفوضة إلى الإمام على ما بينا ولا يقدر على إقامتها على نفسه لأننا قلنا بطريق النظرى ولنا كمال لم نخرج ولا يفعل ذلك أحد بنفسه ولا يبرز عاقبة نفسه إلا يخاف من نفسه ولا يبالى بها فلا يفيد فعل نائبه كفعاله لانه بأمره فإذا لم يقدر لا يشرع لأن الأسباب انما تشرع لأحكامها فإذا لم تقدر أحكامها لا تكون مشروعة وهذا لم يشرع في دار الحرب ثم بعد ذلك لا تنقلب وجبة لأنها عقدت غير وجبة كمن زنى في دار الحرب ثم خرج إليها بخلاف حقوق العباد كالقصاص والأموال لأن حق الاستيفاء لمن له أخو ولا يشترط فيه القضاء بل لو استوفاه صاحبه جاز وأما يحتاج إلى الإمام ليحكمه من ذلك لانه قادر عليه بالمنعة والإمام فيه كغيره حتى لو استوفاه صاحبه من غير حكمه كما جاز له ذلك فكذلك هنا يمكن استيفاءه من الإمام بما تمكّمه هو بنفسه أو بالاستعانة بمنعة المسلمين عليه والله أعلم

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

قال رحمه الله (شهدوا بحد متقادم سوى حد القذف لم يحد) معناه إذا لم ينفعهم عن الشهادة على الفور بعدد من الإمام وحدد التقادم شهر روى ذلك عن أبي يوسف ومحمد وأبو حنيفة رحمه الله لم يقدره شيء وفوضه إلى رأي القاضي على ما هو دأبه في المقدرات المترددة بين التبدل والكثير واشترى الجامع أنه غير إلى أنه مقدر بستة أشهر فانه قال وإذا شهد عليه الشهود بسرقته أو شرب الخمر أو زنا بعد حين لم يؤخذ به ويضمن السرقه وكذا أشار الطحاوي رحمه الله إليه والاول أصح وهو مروى عن أبي حنيفة رحمه الله لأنه لا شهر

متقادم أي بحد قديم سببه لا حديث والقديم يكون بمعنى الذي لم يزل وليس هو المراد اهـ اتفاق (قوله أو زنا بعد حين لم يؤخذ به) وقد جعلوه عند عدم البينة ستة أشهر على ما تقدم في الأيمان إذا حلف لا يكلمه حيناً أو بوجبة لم يقدره قال أبو يوسف وهذا باب أبي حنيفة أن يقدره لنا فلم يفعل وفوضه إلى رأي القاضي في كل عصر فزاراه بعد مجازاة الهوى ثم يطأه وتقدم وما لا يعتد به لما غير متقادم وأحوال الشهود والناس وأعرف فختلف في ذلك فأنما يوقف عليه في كل نظر نظري في كل واقعة فيها أن خير فذهب المقادير إلى رأي متعذر اهـ فتح قوله وقد جعلوه أي لفظ حين اهـ (قوله وهو مروى عن أبي حنيفة) وقد ذكر في الجرد قال أبو حنيفة فلو سأل القاضي الشهود متى زنى بها فقالوا منذ أقل من شهر أقم الحدود قالوا شهر أو أكثر روى عنه الحد قال أبو العباس الناطقي فقد قدر على هذه الرواية بشهر وهو

قول أبي يوسف ومحمد أنه اتفاق (١٨٨) (قوله والافعال لا يمنع بالتقدم) أي لا يبطل بالتقدم أنكن هذا في حد الزنا والسرقه لا في حد

وهما وقت اجل ومدة عاجل أصله مسئلة الممين فمما إذا احتل بقضية دين فلان عما إذا كان قضاء فيه بدون
 الشهر برزوا الا فلا بد من التقدم في شرب الخمر أو السكر بخيرهما نقطاع الرأفة خلافاً للمحمد رحمه الله هو بجعله
 كغيره من الحدود على ما يجب في موضعه والافعال لا يمنع بالتقدم خلافاً لفرجه الله هو بغيره بالبيعة
 التي هي إحدى حجتين قال الشافعي رحمه الله لا تبطل الحدود بالتقدم لأن الشهادة انما صارت حجة
 باعتبار وصف الصدق وتقدم العهد لا بخل يا صدق فلا يخرج من أن يكون حجة كالأقرار وحق العباد
 ولنا قول عمر بن الخطاب أنه أيقنهم شهدوا في حد لم يشهدوا بعد حضرته فأنما هم شهود وضغن ولا شهادة لهم
 ولأن الشهادة متى عاين الزنا فهو مخير بين حجتين حسيبة داء الشهادة ليقام الحد فيحصل الاتزان
 قال الله تعالى وأقيموا الشهادة وأطيعوا وحسية السرة على المسلم فإن الشارع ندب اليه قال عليه الصلاة والسلام
 من سترني ستر الله عورتك ستر الله عليه عورته يوم القيمة وقال تعالى ان الذين يحبون أن تشيع
 الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم وتأخيرهم أداؤه لا يخلو أما أن يكون الاستمرار ولا فإن كان الاستمرار
 فالأقدم على الأوامر بعد ذلك لا تعينه سركتهم قيمتهم فيها ولا شهادة لهم وان كان لا للاستمرار أو أتمين
 فاسقين بتأخير لأن أداء الشهادة من الواجبات وتأخيرها فسق ولهذا لو أحرار الشهادة في حقوق العباد بعد
 طلب المذنب بلا أدلة لا تقبل شهادة بخلاف الأقرار لأن تهمة الضعيفة لا تقبل ورقيته لأنه لا يعادى نفسه
 ولأن الأقرار لا يبطل بالتهمة والنسب بخلاف حد الدف وحق العباد لأن الدعوى شرط فيها فالتأخير
 لا دم لا دعوى لا يصح بدونهما فكأنه مذكورين بالتأخير فان قبل الدعوى شرط في السرقه ومع هذا
 لا تبطل الشهادة في التقدم قلنا الدعوى ليست بشرط في الحدود نعمتا بشرط لئلا وهما لو شهدا شاهدان
 على السرقه بدون الدعوى تقبل شهادتهما ويحبس السارق إلى أن يفي بالمسروق منه وأما لا يقطع
 لاحتمال أن يكون المسروق ماله لا يعرف السارق فيتممون بالتأخير فلا تقبل شهادتهم ولأن السرقه
 تقام على وجه الاستمرار على غرض من المالك فيجب على من عرف أعلامه فيصير قاتلاً كالكتمان ولأن
 الحكم يدار على كونه حقا تعالى لا تعتبر التهمة في كل فرد من أفرادها إذا التهمة أمر باطن لا يوقف عليه
 فيكتفى بالصورة لأن الحد يسقط بصورة الشبهة كما يسقط بعناه فان النكاح الفاسد يسقط بعناه ودعواه
 يسقط بصورة تتم التقدم كما منع قبول الشهادة في لا بداء يمنع بعد القبض حتى لو هرب بعد ما شرب
 بعض الخمر ثم أخذ بعد تقدمه اهـ هذا لا يقام عليه الحد لأن الامضاء من القضاء في الحدود دليل على الشهود
 ورتبهم بعد القضاء قبل الامضاء حيث يسقط الحد عن الشهود عليه ولا يجب الحد على الشهود لأن
 سقوط الحد عن الزاني النوع شبهة ولا يصح ذلك لا يجب الحد على الشهود قال رحمه الله (ويضمن المالك)
 أي إذا لم تقبل شهادتهم سم بالسرقه المتقدمة في حق الحد أن يكونه حق الله تقبل في حق المالك ويضمنه لأن
 التقدم يمنع الشهادة بالحد فتعذر ولا يمنع بالمال لعدم التهمة ولأن المال يثبت مع الشبهة أنضافا
 نظير ما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقه فانه يجب فيه المال ولا يجب القطع قال رحمه الله (ولو أئمة وازناه
 بغائبه حد بخلاف السرقه) وكذا إذا قرأه زني بغائبه لا به عليه الصلاة والسلام رجم ما عزا أو الغامضة
 حين أقر بالزنا بغائبين ولأن الزنا قد ثبت بالجملة فيجب الحد بخلاف ما إذا شهدوا أنه سرق من فلان الغائب
 حيث لا يجب الحد لأن الغيبة تقوت الدعوى وهي شرط في السرقه دون الزنا ولا تتم بهم شهدون في
 اسرقه يثبتون المالك للغائب في المال المسروق منه ولا يقدر على ذلك إلا بحضوره فان قيل ينبغي أن
 لا يحسد في الزنا أيضا حتى يحضر الغائب لاحتمال أن يدعى النكاح فيكون شبهة قلنا دعوى النكاح
 شبهة لاحتمال اصدق قعته واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا تعتبر لان اعتبارها يؤدي إلى استبعاد
 الحدود ولا غال ينتقض هذا بالتخصص إذا كان بين شر يكتن وكان أحدهما غائبا لا يتمكن الحاضر
 من الاستيفاء لاحتمال العفو من الغائب لانا نقول ان عفو حقيقة المسقط واحتماله يكون شبهة المسقط

الشرب لا يبطل الأقرار فيه
 بالتقدم عند أبي حنيفة
 وأبي يوسف كما لا يخفى
 ذلك في حد الشرب اهـ
 اتفاق قال الكمال ثم هذا
 التقدم المقتضى بشهر بالاتفاق
 في غير شرب خمر أما فيه
 فكذلك عند محمد وعندهما
 بقدر زوال الرخصة فلو
 شهدوا عليه بالشرب بعدها
 لم تقبل عندهما اهـ (قوله
 فهو مخير بين حجتين) قال
 في المصباح واحتسب الاجر
 على الله دهره عنده لا يرجو
 ثواب الدنيا والسم الحسية
 بالسرا اهـ (قوله يمنع بعد
 القضاء) أي لا فالزفر اهـ
 فتح (قوله لا يقام عليه الحد)
 وقول زفر قول الأئمة الثلاثة
 اهـ فتح (قوله لأن الامضاء)
 أي الاستثناء اهـ فتح (قوله
 في المثل ولو أئمة وازناه غائبة
 حد) وعلى قول أبي حنيفة
 الأول لا يحسد وهو القياس
 كذا ذكره أبو المثل في شرحه
 للجامع الصغير وذلك لأنهما
 إذا حضرت رجما جازت بشبهة
 دائرة الحد والحدود تدرك
 بالشبهات (١) وعلى قوله
 الأخير وهو قول أبي حنيفة
 وأبي يوسف يحسد الرجل
 اهـ اتفاق وكتب ما نصه
 أجمع عليه الأئمة الأربعة اهـ
 فتح (قوله وكذا إذا أقر
 أنه زني بغائبه) أي يحسد
 الرجل باجاءهم اهـ فتح (قوله
 لانا نقول العفو الخ) الحاصل

أنه إذا حضر فعفا يسقط القصاص بحقيقة العفو لا بشبهة العفو فإذا غاب كان احتمال العفو وشبهة فاعتبرت الشبهة وفيما نحن فيه لا
 إذا حضر وتوعدت النكاح كان شبهة فإذا غاب احتمال الشبهة فلا تعتبر لانه وهم والله الموفق (قوله واحتماله يكون شبهة المسقط)
 (١) قوله وعلى قوله الاحراج هكذا في الاصل ويجوز اهـ

أي وانما يكون شبهة الشبهة لكون العفو نفسه شبهة فيكون احتمال شبهة الشبهة بخلاف الغائبة فان نفس دعواها انكاح مثلاً شبهة فاحتمل دعواها ذلك شبهة الشبهة واعتبرها باطل والا أدى الى نفي كل حد فان تبوءه بالبدنية أو الاقرار والذي ثبت به يحتمل أن يرجع عنه وكذا الشهود يحتمل أن يرجعوا فلو اعتبرت شبهة الشبهة تنفي كل حد ووجه شبهة الشبهة أن نفس رجوع المقر والشاهد شبهة لانه يحتمل كذب في الرجوع فاحتمال الرجوع شبهة الشبهة اه فتح (قوله لم أقر) أي بالزنا كان فرع عليه أنهم تستببه عليه بزوجه التي لم ترف وصارده معنى قوله لم أعرفها أي باسمها ونسبها ولكن علمت أنها أجنبية فكان هذا كالمخصوص بخلاف الشاهد فانه يجوز أن يشهد على من لم يستببه عليه فكان قوله لم أعرفها ليس موجباً للحد فانه الكمال رحمه الله (١٨٩) (قوله وما اناني وشوما اذا شهد

الشهود عليه بذلك) أي بزناه
بامرأة لا يعرفونها اه
(قوله لانه يحتمل أن تكون
امرأته أو أمته) قال
الحاكم الشهيد في الكافي
وان قال المشهود عليه
ان التي وأوصاني ليست
بامرأة ولا خدام لم يجد أيضاً
وذلك لانها تصور امرأة أبية
أو منكرحة فكيف اسنادا
اه انقضى رحمه الله وقال
الكبار فـ قال المشهود
عليه المرأة التي رأيتها
مع ليست زوجتي ولا أمتي
لم يحسد أبداً لان الشهادة
وقعت عير موجبة للحد
فلا يحسد وأما ما قيل لو
كان اقراراً فبمرة واحدة
لا يقيم الحد يقتضي أنه لو
قال له أربعاً حد وليس
كذلك اه قوله وأما ما قيل
قائله صاحب الدراري رحمه
الله (قوله لان زناها طوعاً
غير زناها مكرهه) أي
وشهادتهم بزنا حد في
الوجود والشاهد ان زناه

لشبهة الشبهة قال رحمه الله (وان أقر بالزنا بجهولة حد وان شهدوا عليه بذلك لا كان اختلافهم في طوعها
أو في البلد ولو على كل زنا أربعة) أي لو أقراه زني بامرأة لا يعرفها يجب عليه الحد وان شهدوا عليه الشهود
بأن قالوا زني بامرأة لا أعرفها لا يجب عليه الحد كالأجنبي عليه اذا اخبروا في طوعا وعيماً بأن قال
ثلاثاً زني بفلانة وأكرهها وقال آخرون انما طوعت وفي البلد بأن قال بعضهم انه زني بها بالكره
وبعضهم قال زني بها بالبصرة وان تنفي كل زنا أربعة أما الاول وهو ما اذا أقراه زني بجهولة فلانه لو كانت
امرأته أو أمته لعرفها لانه لا ينفي عليه امرأته ولا أمته فان قيل قد تستببه عليه امرأته لم ترف
المه فذلك الانسان لا يعرف على نفسه كذا باول حال الاستباه فلما أقرا تنفي كواب الموطوءة امرأته ولا يعترف
الاحتمال البعيد أن تكون أمته بجهة من الجبهات كالارث وهو لا يعرف ذلك أو بانه والده من يملوك كاد
أو يملوك كانت آباءه لان ذلك يؤدي الى استدباب إقامة الحد ودلان ذلك يحتمل في المعروفة أيضاً كما يحتمل في
الجهولة وأما الثاني وهو ما اذا شهدوا عليه بذلك فانه انما لا يحد لانه يحتمل أن تكون امرأته أو أمته
بل هو لظاهر لان المسلم عنده دينه عن ارتكاب المحرم ظاهر ولا يلزم من عدم معرفة الشهود الموطوءة أن
يكون زنا بخلاف ما اذا لم يعرفها الزاني وأما اذا اخبروا في طوع المرأة فلا تنافي في شدة الفتن ولم يكل في
كل واحد منهم ما نصاب لان زناها طوعاً غير زناها مكرهه فلا تحسد وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وزفر
وقال يجب الحد على الرجل خاصة لان الشهود اتفقوا عليه بانه زني وتفرقوا في شأن منهم بزيادة جناية وهو
الاكرام وجوابه ما ذكرنا لان الطوع يقتضي اشتراكهما في الفعل والكره يقتضي فقرده فكذا غير
ولم يوجد في كل واحد منهم انصاب الشهادة ولان شاهدي الطوعية صاروا قاضين لها بالرباط صاروا اثنين
فيه ولا شهادة للخصم واعلم سقط حد الشك عنهم اذ شهادة شاهدي الاكرام لان زناها مكرهه يسقط
احصانها فان من قذف امرأة ثم أقام شاهدين أنها زنت مكرهه سقط الحد عن القذف واعتبره رد
الأربعة في الشهادة على الزنا لموجب للحد وهذا شهادة على سقوط احصانها وسقوط الاحصان ثبت
بشهادة الاحصان ذكره في الكافي وهذا التحريم يستقيم على قولهما وأما على قول أبي حنيفة رحمه
الله فانفاق الشهود الأربعة على النسبة الى الزنا يقطع الشهادة يخرج كلامهم من أن يكون قذفاً على
ما بين من قريب وقد اختلف الطريق يظهر فيما اذا شهد ثلاثة أنما طوعت وشهدوا واحدة
أكرهها فعلى قوله لا يقيم الحد على واحد منهم لما قلنا وعندهما ما يقيم على الثلاثة لانهم قد قذفوا لم يسقط
احصانها بشهادة الفرد وأما اذا احتدوا في البلد فان لم يتم انصاب الشهادة بالزنا في كل بلد بأن شهد اثنين
انه زني بها بالكره واثنان انه زني بها بالبصرة فلا إشكال في أنه يجب عليه الحد لان الشهود به
مختلف لان الفعل يختلف باختلاف الاماكن ولم يتم في كل واحد منهم انصاب فلم يثبت فلم يحسد ولا يحد

بطاعة يقيم ان زناه مكرهه والاخران ينفقان زناه بطاعة فلم يحقق على خصوص الزنا للتحقق في الخارج بشهادة أربعة اه فتح (قوله
وهو الاكرام) أي وهو لا يوجب التحقير عنه بخلاف جانبهم لان طوعا وعيماً شرط وجوب الحد عليها ولم يثبت اذ قد اختلفوا فيهم وتعارضوا
بهذا الوجوب عليها عني غير مستترك فلا يسقط عنه كالزني بصغيره مشتهة أو مجنونته اه (قوله وسقوط الاحصان يثبت بشهادة
الاحصان) أي بشهادة اثنين لان الاحصان يثبت بشهادتهما اه (قوله على ما بين من قريب) أي في خلافية زفر اه (قوله وأما اذا
اختلفوا الخ) حاصلها أنه شهد أربعة على رجل أنه زني بفلانة لأب رجلين فالأب استكرهها وآخرين فالأبناؤه فعند أبي حنيفة يندرج
الحد عنهم وهو قول زفر والأربعة للثلاثة وقال لا يحد الرجل خاصة اه فتح (قوله ولم يتم في كل واحد منهم انصاب) أي الشهادة وهو أربعة
اه (قوله ولا يحسد الشهود) أي للقذف اه

امرأة بالزنا فوجدت رتقاء لا يجب الحد عليهم ما ولا على الشهود ذلك كذا في البكر والمجموع وأما إذا كان
 الشهود ففسقة فلان الفاسق من أهل التحمل والاداء وان كان في أدائه نوع قصور اثم الكذب ولهذا
 قضى القاضي بشهادته ينفذ عندنا لما عرف في موضعه فثبت بشهادتهم الزنا من وجهه باعتبار الاهلية
 ولا يثبت من وجهه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليهم باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن
 المشهود باعتبار الثبوت ولهذا لو أقام القذف أربعة من الناساق على أن المقتذوف قد زنى يسقط عنه الحد
 بخلاف القاتل حيث لا يسقط عنه القود باقامة الشهود والفسقة على أن أولياء المقتول قد عفو الان
 وجوب القود بالقتل متيقن به فلا يسقط بالشك والاحتمال وحد القذف لم يجب بالقذف وانما يجب
 بالهجر عن إقامة البيعة لأن الله تعالى علقه بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأت بأربعة شهداء
 الآية عطته على الشرط والمعطوف على الشرط فكان الهجر شرط للوجوب وأما اقود فترتب على
 نفس القتل بقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتل فظهر السبب الموجب بنفس القتل وتقرر فلو
 سقط بعد ذلك انما يسقط بقبول شهادتهم وليس لهم شهادة ملزمة وهذا لان العفو مسقط بعد الوجوب
 وليس يمنع من الوجوب بخلاف حد القذف فان الشهادة فيه تنفع من الوجوب وهو بقاء ما كان على
 ما كان ولا يجوز موجب فلم يتيقن بالهجر مع شهادتهم فلا يجب وأما إذا شهد أربعة على شهادة أربعة فلما
 فيها من زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في شهادة الاصول وفي شهادة الفروع أولان
 الكلام اذا تداولته الاسان يمكن فيه زيادة ونقصان ولا يمكن التحرز عن معاودة ولان الشهادة على
 الشهادة قبل والابدال تنصب للحاجة ولا حاجة في الحد ودالي البطلان لانها مبنية على الدرء ولا حد على
 الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا انما حكوا شهادة الاصول والحاكي للقذف لا يكون قاذفا ولان
 عددهم متكامل والاهلية موجودة وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كفاية لدرء الحد لا لثبته وان
 جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل شهادتهم ولم يحدوا بأضوا وهو المراد بقوله وان شهد
 الاصول لم يحد أحد وانما لم تقبل لان شهادتهم قد ردت من وجه بردها الفروع في عين تلك الحادثة
 اذ هم قاطعون مقامهم بالامر والتحميل والشهادة متى ردت لثمة لم تقبل في عين تلك الحادثة أبدا وانما تقبل
 في المال شهادة الاصول بعد ما ردت شهادة الفروع لان شهادة الاصول لم ترد حقيقة وانما حصل فيها شبهة
 الرد والمال ثبتت مع الشبهة دون الحد ولا يحد الاصول أيضا لما ذكرنا ولو ردت شهادة الاصول لم تقبل
 شهادة الاصول ولا الفروع بعده أبدا هذا اذا ردت شهادتهم لثمة مع الاهلية وان ردت لعدم الاهلية
 كما عبيدوا الكفار تقبل شهادتهم في تلك الحادثة بعد العتق والاسلام لزوال المانع ولو شهد أربعة على
 رجل بأنه زنى بفلانة ثم شهد أربعة آخرون أن هؤلاء الشهود هم الذين زناوا فلا يحد أحد منهم عند أبي
 حنيفة رحمه الله وقال لا يحد الفريق الاول من الشهود والمرأة أحد الزنا ولا يحد الرجل المشهود عليه لان
 الشهود الثاني جرحوا الشهود الاول بفعل الزنا وقد ثبت عليهم ذلك وعلى المرأة بشهادتهم فيحدون حد الزنا
 ثم لا تقبل شهادتهم لثبوت فسقهم بالزنا فلا يحد الرجل المشهود عليه الاول وله أن مثل هذا الكلام
 يراد به النفي عن الاول وانبات ذلك بعينه للثاني عادة كما اذا قال زيد دخل عمر والدار وقال آخر لزيد هو الذي
 دخل الدار فالشهود الاول أثبتوه على المشهود عليه والشهود الثاني نفوه عنه وأثبتوه على الشهود والفعل
 الواحد لا يتصور أن يفعله شخصان ويحتمل أن يكون أحد الذريتين صادقا والآخر كاذبا ولا يعرف ذلك
 بعينه فأورث شبهة فلا يحدون حد القذف ولا حد الزنا لذلك نصار نظير ما لو شهد أربعة بالزنا على رجل
 في بلد عند طلوع الشمس وشهد أربعة آخرون أنه زنى في بلد آخر في ذلك الوقت على ما بينا من قبل وعلى
 هذا لو شهد أربعة على رجل وامرأة بالزنا وشهد أربعة آخرون على الشهود بأنهم هم الذين زناوا وشهد
 أيضا أربعة آخرون على الشهود الثاني بأنهم هم الذين زناوا فلا يحد على الكل عند أبي حنيفة رحمه الله
 لما ذكرنا وعندهما يحد الرجل والمرأة والفريق الاوسط من الشهود حد الزنا لان الفريق الاوسط صاروا

امرأة بالزنا فوجدت رتقاء
 (الح) وتقبل في الرتقاء والعذر
 والاشياء التي يعمل فيها بقول
 النساء قول امرأة واحدة
 كذا قال الحماكم المشهورين
 الكافي اه اتفاقا (قوله)
 وأما إذا كان الشهود فسقة
 قال في الكافي وأصله أن
 الشهود أصناف صنف
 أهل الشهادة ثمعلا وأداء
 كالحرا العدل والمخ العاتل
 وصنف أهل التحمل دون الاداء
 كالعبيد والمحدود في القذف
 لا يستجوع شرائطهم فيهما
 الا أن الاداءات في الاعبي
 لعدم التميز وفي المحدود
 للنص الوارد لاداء شهادته
 وصنف أهل التحمل والاداء
 ولكن في أدائه نوع قصور
 كالفساق لثمة الكذب اه
 كافي (قوله باعتبار الثبوت)
 أي فاحتطنا في الحدين
 والشافعي في الفنا فيه لان
 الفاسق ليس بأهل للشهادة
 عنده كالعبد اه كافي

(قوله في المتن ولو كانوا عيانا أو محدودين) أي أو أحدهم عبدا أو محدودا في قذف اهـ (قوله ولا حسيبة عند نقصان لعدد) أي ونحوه
 الشهادة عن القذف باعتبارها اهـ كافي (قوله وشبل بن معبد) الذي يخط الشرح لمعبد بن معجدة وهما ودال قلت والصلوب أن شبل
 ابن معبد قال في الإصابة في الأقسام الثالث من حرف الشين المعجمة شبل بن معبد بن عبيد بن الحرث نسبة الطبراني والعسكري وقال لا يصح له
 ما عن النبي صلى الله عليه وسلم (١٩٣) وقال ابن السكن يقال له حسيبة وأمه حسيبة والمدة أي بكرة وزبادوروي الطبراني في ترجمته

افسقة بشهادة المقر في الآخر بل ناعليهم فبعضت شهادتهم على الفريق الأول وصاروا قذفة لهم إلا أنه
 لا يجب عليهم حد القذف كحال النصاب على ما بيننا من قبل ويحدون حد الزنا ثبوتهم عليهم بالشهود الأخير
 قال رحمه الله (ولو كانوا عيانا أو محدودين أو ثلاثة حدوا بالشهود لا المشهود عليهم ما) لأن شهادة العيان أو
 المحدودين في القذف لم تثبت بها المال مع أنه ثبت بالشبهة فكيف ثبت بها الحد وهو يقطع بالشبهات
 بعد الثبوت وشهادة الثلاثة قذف لا يملك النصاب لأن الشهادة قذف حقيقة ونحو جهل أن تكون
 قذفا باعتبار الحسيبة ولا حسيبة عند نقصان العدد فيحدون وحدهم رضي الله عنه الثلاثة الذين شهدوا
 على مغيرة بن شعبه وهم أبو بكر وشبل بن معبد ونافع بن الأزرق بمحض من الصحابة رضي الله عنهم من غير
 ذكر قضا راجعا قال رحمه الله (ولو حدوا وحدهم عبدا أو محدودا حدوا) لأنهم قذفة إذا شهدوا
 ثلاثة على ما بيننا قال رحمه الله (وأرسل ضرب به سدر دار رجم فنيته على بيت المال) وهذا عند أبي
 حنيفة رحمه الله وقال الأرش الضرب أنصاعا على بيت المال وعلى هذا الوصية من الضرب يجب الدية في
 بيت المال عندهم بخلافه وعلى هذا الخلاف لو رجع الشهود ودبر حته السباط أو مات من الضرب
 لا يضمنون عندهم وعنده ما يضمنون أما الرجم فلا نه حصل بقضاء القاضي وهو خطأ منه ونسبوه في بيت
 المال لأن عله يقع للمسلمين فيجب غريمه في مالهـم وهذا بالاجماع وأما أرسل ضرب به فهما أن الجرح
 أصيب بالي شهادتهم لأن الواجب بشهادتهم مطلق الضرب والاحتراز عن الجرح غير ممكن فينظم الجراح
 وغيره فيكون المكل مضافا إلى شهادتهم فيضمنون بالرجم وعند عدم الرجوع يجب على بيت المال
 لأن فعل الجراح يمتثل إلى القاضي وهو عامل للمسلمين فصار كالرجم والنقصان وهذا الآن أمام لا يضمنه
 ضمان ما أخصا فيه وأما الرجم من وقع فله وفعلة وقع هنا العامة المسلمين فيجب ضمانه عليهم ومال بيت
 المال لهم فيجب فيه ولا في حنيفة رحمه الله أن المستحق هو الجراح وحده وهو ضرب مؤلم غير مهلك ولا
 جراح ولا يقع جراحا ظاهرا إلا المعنى في الضارب وهو قوله اعتدائه لذلك فاقصر عليه لأنه لا يجب عليه
 الضمان في الصحيح كيلا عتسغ الناس من إقامة مخافة الغرامة وهذا لأنه أمور بالضرب وقيل للأشور
 لا يتقيد بالسلامة بخلاف الرجم والقصاص لأن المستحق بشهادتهم في مال الاتلاف فيجب عليهم ضمانه
 عند رجوعهم وعلى بيت المال عند ظهورهم عبدا الماذكرنا قال رحمه الله (فلو رجع أحد الأربعة بعد
 الرجم حدوا غريم ربيع الدية) وكذا كل راجع واحد منهم يحد ويغرم ربيع الدية أما الغرامة فلا تلزم
 النفس بشهادتهم فإذا أقر أنه أتلف بغير حق فيجب عليه الغرامة بحسب ما بيننا من الدية إذ لم يكن التلف مستحقا
 بغيره لأن في هذا الباب يعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع حتى لو كان الشهود خمسة فراجع واحد
 لا شيء عليه لأن الناف مستحق بغيره وأما الحد فالحال كور هذا مذهب الثلاثة وقال وفرا لا يجب الحد على
 الراجع لأنه لو وجب أتم أن يجب بالقذف قبل الرجم ولا بدل إليه لأن من قذف حيا ثم مات لم يحد وف
 لا يحد القاذف لكونه لا يورث أو بالقذف بعد الرجم فلا بدل إليه أيضا لأن الرجم لا يحد قاذفه
 لكونه مرجوما بحكم الخسأ كم فيكون شبهة فصار كمن قذفه غيره ولنا أن كلامه ليس بقذف المحال لأنه
 أنه قد شهدا ووقع الحكم به به هذا الوصف لكنه عند الرجوع يقرب قذفا لأنه فصح شهادته به بعد

من طريق أبي سليمان انتهى
 عن أبي عثمان قال شهد أبو
 بكر ونافع وشبل بن معبد
 على المغيرة وأنهم نظروا إليه
 كما ينظرون إلى الميسل في
 السمكة فجاءه ياد فقال عمر
 يا رجل لا تشهد إلا بحق
 قال رأيت منظر أقيحا ولا
 أدري ما وراء ذلك فحدوا
 عمر الحد اهـ مع حذف
 (قوله في المتن وأرسل ضرب
 به سدر دار رجم فنيته
 على بيت المال) يعني إذا شهد أربعة
 على رجل بالزنا وهو غير
 محصن وضربه الإمام ثم ظهر
 أنه اشهود كانوا عيانا أو
 محدودين في قذف أو وجد
 أحدهم عبدا أو محدودا في
 قذف وقد برحته السباط
 فلا يس عليهم ولا على بيت
 المال أرسل الضرب عند
 أبي حنيفة خلا قوله لو أن
 كان محصنا فرجم فنيته
 في بيت المال بالانفك اهـ
 (قوله وعندهما يضمنون)
 أي أرسل الجراح أن لم يمت
 والدية أن مات اهـ كافي
 (قوله وعند عدم الرجوع
 يجب) أي بان ظهر واعيدا
 أو محدودين في قذف وظهر
 أحدهم لم يضمنوا اهـ كافي
 (قوله وصار) أي الجرح في

هذه الصورة اهـ كافي (قوله كالرجم) يعني إذا رجم الإمام أحد ثم ظهر الشهود عبدا أو محدودين في قذف فالضمان في الوجود
 بيت المال فكذلك اهـ كافي (قوله والقصاص) يعني إذا سكب بالقصاص لا حد ثم ظهر الشهود عبدا أو محدودين في قذف فالضمان على
 المقتضى له بالقصاص اهـ كافي (قوله ولا في حنيفة) أي أن الجرح غير مضاف إلى شهادتهم لأنهم أوجبوا بشهادتهم الحد وهو ضرب مؤلم
 لا جراح ولا تلف ولهذا لا يحد في الجراح أو البدن الشديد ولا المرض تفاديا عن الاتلاف اهـ كافي (قوله إلا المعنى في الضارب) أي وهو الجراح اهـ
 (قوله لا يجب عليه الضمان في الصحيح) أي لأنه ما تم هذا الجرح فلو ضمه لا يمنع الناس عن إقامة الحدود اهـ كافي (قوله لا يجب الحد على الراجع)

ان رجوعه (١) فيفسخ ما يقضي عليه وهو القضاء فيكون قد فسخ الحال وهو محض في رعيه فيجوز في ما اذا
 قد فسخه لانه مرجوع بحكم الحاكم يوم يوجد ما يوجب فسخ الشهادة في حقه لان رعيه الرابع يعتبر في
 حقه لاني حق غيره ونظيره الطلاق المعلق بالشروط فانه ليس بطلاق لانه لا يرد اعدامه ولا يصير طلاقا عند
 وجود الشرط فان قيل غايضا فيه انه قد اقر بعد ما قد فسخه انه كان عقيما واذن لا يوجب الطلاق عليه برجه
 بحكم الحاكم قصار كما اذا قد فسخه غيره فافترأه كان عقيما قلنا الخجة ليست بكاملة في حق الرابع
 لانفساخها في حقه على ما بيناه وفي حق غيره كاملة فلا يعتبر رعيه فيه وهذا الجوز في ما اذا وجد واحد منهم
 عبدا حيث لا يحدون لانهما اظهروا ان عبيتين ان شهدا تهم لم تكن شهادة بل كانت قد فسخا في ذلك الوقت
 فصاروا قاذفين حيا تهمت واحدا لا يورث على ما يجي عن شاة الله تعالى ولو كان عبده الجاني فلهذا
 بشهادتهم ثم رجع واحد منهم حده الرابع وحده بالاجماع والفرق (٢) ان المدفوع حتى عن ابيطاب
 هو بالحد وفي مسئلة اكتاب قدمات بالرجع واحدا لا يورث على ما عرف ولوشهد على رجل اربعة انه زنى
 بفلان وشهد عليه اربعة اخرون بل زنا بغيره ارجعهم فرجع القريبان ضمنوا ديتيه اجماعا وحدها
 لا قد فسخا عندهما وقال محمد لا يحدون لان رجوع كل فريق يعتبر في حقه لا لغيره ولهم ان كل فريق
 اقر على نفسه بحد القذف لان كل فريق يقول انه عفيف قتل ظلما وانه قد فسخه كاذبا قال رحمه الله (وقوله
 حدها والارجعهم) أي لرجوع واحد من الشهود قبل الرجوع بحدكاهم ولا يرجعهم لمشهد عليه وقال محمد
 حدها الرابع وحدها ان رجوع بعد القضاء وهو قول زفر لان الشهادة تاكلت بالقضاء فسقط احصاها ثم
 بالرجوع فيفسخ في حق الرابع فقط كافي المسئلة الاولى ولهم ان الامضاء من القضاء في حقوقه
 تعالى لان المقصود من القضاء اعلام من له الحق بحقه ليس وفيه منه والله عالم الاشياء ونسخي عليه خافية
 فكان المقرض الى الحاكم الاستيفاء فلما لم يستوف لم يستحكم قصده فكان لعارض بعد القضاء قبل
 الامضاء كالعارض قبل القضاء ولهم ان الامضاء بموت القاضي وعزل ردة الشهود وعملهم وغيرهم
 وخروجهم من أن يكونوا أهلا للشهادة باقامة حد القذف عليهم هو غير ذلك مما يمنع القبول ولهذا لا يجب
 اخذ على الشهود عليه قبل على بطلان الحكم وان رجع واحد منهم قبل القضاء حذوا جميعا وقال زفر
 حدها الرابع وحدها لان رجوع الرابع لا يصح في حق غيره ولهم ان كلامهم قد فسخ في الاصل واعبى
 شهادة باتصال لقضائه واذ لم يتصل به في فتا على حاله ولم يكون شهودا لا يفتنى من المال بعد
 الرجوع مع أنه ثبت مع الشبهة فيحد كاهم بخلاف ما تقدم ولا يقبل كيف يجب عليهم الحد رجوع
 غيرهم بعد كمال النصاب ولا يواخذوا حد بعد فعل غيره لا بالقول الحروب عليهم وقد فسخهم لا بالرجوع لان
 الشهادة قد فسخ وانما يخرج من أن تكون قد باتصال قضائهم او بالرجوع منع اضاء لا غير ذلك
 كما لو استمع الشاهد الرابع عن الشهادة بانه بعد ما شهد أحادي قال رحمه الله (ولو رجع أحد منهم
 لاشئ عليه) يعني لو كان الشهود خمسة فرجع منهم واحد منهم لاشئ على الرابع من
 الضمان والحد لما ذكرنا أن المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد فسخ من قومه على الحق قال رحمه
 الله (فان رجع آخر حذوا وغرما ربع الدية) أما الحد فلا تنسخ ان قضاء بالرجع في حقه وأما الغرم فلان
 المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد فسخ من يبق ببقائه الا أنه ارجع الحق فيلزمه ما لربع ثلث
 قبل الاور منها حين رجع بلزمه شئ فكيف يجتمع عليه الحد والضمنان بعد ذلك رجوع غيره قلنا
 وجب له الموجب للتعاقب والضمنان وهو قد فسخه وانما دفعه بشبهه وانما منع لوجوب المنع وهو بقاء من
 يقوم بالحق فاذا زال المنع رجوع الثاني ظهر الوجوب قال رحمه الله (ومن المزا كون دية المارجع
 فظهر واعبدا كما لو قتل من هجر برجه فظهر كذا) يعني اذا شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا
 فرجع فظهر الشهود وعبيد ايجاب الضمان على المزاكين كما يجب الضمان على انساب يشرب عنه فيما
 اذا امر الامام برجه بعد ما شهد عليه اربعة بالزنا فظهر لشهود وعبيد اما الاوّل فانه اذا رجعوا عن

(١) قوله الوجود في بعض
 اسم الرجوع اه محضه
 أي ولا يحد انسابا اجماعا
 اه كافي (قوله فيكون قد فسخا
 للحال) أي والمتنوف في
 احوال ميت اه (قوله وشنا
 بخلاف ما اذا وجد واحد
 منهم) أي من الشهود عبدا
 أي بعد الرجوع اه كما ذكر
 (قوله حيث لا يحدون) أي
 حد القذف بالاجماع اه
 كما في (قوله لرجع أحد
 الشهود) أي بعد القضاء اه
 كافي وفي نسخة واحد من
 الشهود وهذا هو الذي في
 خط الشارح اه (قوله
 ولهم ان لا يضاء) أي
 استيفاء ابلد اه (قوله
 فكان لعارض بعد القضاء
 قبل الامضاء الخ) قال الكمال
 وتفسير ثمرة كون الامضاء
 من القضاء فيما اذا عترض
 أسبب باب رجوع الشهود
 أو سقوط احدها من القذف
 أو عزل الثاني يمنع استيفاء
 حد القذف وغيره اه (قوله
 وعاهم) الذي بخط الشارح
 واهم اه (قوله ولا يكون
 ش) كذا بخط الشارح
 وصوابه شهادة تامة (قوله
 فظهر الشهود وعبيدا) أي
 أو كفوا كليات اه

التركية بأن قلنا التزكية مع علمنا بحالهم وهذا عند أي حنيفة رحمه الله وعندهم لم يضمنوا وان
 ثبتوا على شهادتهم ولم يرجعوا لم يضمنوا بالاجماع لانهم أخطؤا فيما عملوا العامة المأمن فصاروا كالقاضي
 وله في الخلافية أنهم أثنوا على الشهود وخبروا فصاروا كشهود الاحصان ولا ينهم لوضعتوا المكان ضمن
 عدوان وذلك بالباشرة أو بالتسبيب ولم يوجدوا حدمنا أما المباشرة فظاهر وكذا التسبيب لان سبب
 الاتلاف الزنا وهم لم يثبتوه وانما أثنوا على الشهود وخبروا ولا يوجب لضمان كشهود الاحصان فيكون
 في بيت المال تسبين خطأ الامام ولا يوجب حنيفة رحمه الله أن الشهادة لا تنبل ولا تكون حجة الا بالتركية
 وصارت كماله العلة لالزامهم القاضي القضاة بالبينه بخلاف شهود الاحصان لان الاحصان علامة محض
 ولهذا شرط الذكورة في التركية دون شهود الاحصان على ما أتى من قريب والشهادة موجبة للعقوبة
 وان لم يكن محضاً ولا مرقبين ما إذا شهدوا بالفظ الشهادة أو أخبروا بالان التركية لا يشترط فيها لفظ الشهادة
 وهذا اذا أخبروا بالحرية وأما اذا قالوا هم عدول وظهر واعيدوا لم يضمنوا وانما قالوا انهم صادقون في ذلك اذا
 الرق لا ينافي العدة اذ هي اجتناب المحظورات ولكن القاضي أخطأ حيث اكتفى بهذا القدر ولا ضمان
 على الشهود لان كلامهم لم يقع شهادة ولا يجتذون القذف لانهم قد فوجئوا بوقد مات فلا يورث وعلى هذا
 التخصيص لو وجد الشهود كافرين أو أمثالاً وهو ما اذا أمر الامام برجعه فضررب رجل عنقه ثم ظهر الشهود
 عبيداً أو كفاراً معناه قتله عدا بعد تعدل الشهود وقضاء القاضي به والقياس أن يجب القصص لانه قتل
 نفسه معصومة بغير حق وهذا لان الشهود لم يظهر واعيدوا اتين أن القضاة لم يصح ولم يصرمباح الدم وقد
 قتله بفعل لم يؤمر به اذا المأمور به الرجم وهذا جزاء لم يوافق أمر القاضي ايصير فعله منقولاً اليه في مقصود
 عليه وفي الاستحسان تجب الدية في ماله لان قضاء القاضي منه ظاهر او حين قتله كان القضاء صحيحاً
 وأورث شبهة الاباحة ولانه قتل شخصاً على ظن أنه مباح الدم ثم ظهر بخلافه فصار كذا قتل مسلم على ظن
 أنه حربي وعلمه علامتهم ثم ظهر أنه مسلم وانما تجب الدية في ماله لانه عدو والعاقلة لا تقتل العمد وتجب في
 ثلاث سنين لانهم اوجبوا بنفس القتل بخلاف الواجب بالصلح حيث يجب حالاً لانه وجب بالعقد فأشبهه
 الثمن في البيع وفي الكافي وان شهد أربعة على رجل بالزنا وأمر الامام برجعه وقتله رجل عدا أو خطأ بعد
 الشهادة قبل التعديل يجب القود في العمد والدية في الخطا على عاقبته وكذا اذا قتله بعد التركية قبل القضاء
 بالرجم وان قضى برجعه فقتله رجل عدا أو خطأ فلا شيء عليه معناه اذا لم يوجد الشهود عبيداً ولا كفاراً
 وأما اذا وجدوا عبيداً أو كفاراً فقد بينا ولو رجمه كما أمر الامام ثم وجد الشهود عبيداً فلا شيء في بيت المال
 لان قتله بأمر القاضي فينتقل اليه بخلاف الجزا لانه مخالف له ولهذا يؤدب فيه دون الاول قال رحمه الله
 (وان رجم فوجدوا عبيداً فدينته في بيت المال) لانه فعل بأمر الامام فينتقل اليه وقد ذكرناه مراراً قال
 رحمه الله (ولو قال شهودنا اننا نرى قتل شهادتهم) وقال بعضهم لا تقبل لافرارهم على أنفسهم بالفسق
 لان النظر إلى عورة الغير عد فسق وانما تقبل شهادتهم اذا وقع اتفاقاً من غير قصد ونحن نقول يباح النظر
 ضرورة تحمل الشهادة وهو مأمور به شرعاً قال الله تعالى وأقيموا الشهادة لله وقال تعالى فأشهدوا عليهن
 أربعة منكم ولا وجه الى التحمل الا بالنظر عدا لانه فلما يتفق نظر الأربعة من غير قصد كالميل في المكحلة
 ولان التعفيه للحاجة جائز كالطبيب والخافضة والخاش والقابلة والحاجة اليه هنا بآية لا قامة الحسبة
 وتقبل القضاة في العالم وأية حاجة أعظم منها فكانت أولى بالاباحة قال رحمه الله (ولو أنكر الاحصان
 قسماً عليه رجل وامرأتان أو ولدت زوجته منه رجم) ومنه انما أن ينكر المدخول بعد وجود سائر الشروط
 فاذا جاءت امرأته بولد في مدة يتصور أن يكون منه جعل واطناً شرعاً لان الشارح أثبت نسب الولد منه
 وحكمه بنسب الولد منه حكم بالمدخول بها ولهذا يعقب الرجعة وان لم يكن له ولد من حرة مسلمة عاقبة
 وأنكر الاحصان قسماً عليه رجل وامرأتان تقبل ويرجم خلافاً لفرق الشافعي رحمه الله قال الشافعي
 مر على أصله أن شهادتهم لا تقبل في غير المال وبأنه رزق يقول انه شرط في معنى العلة لان الجنابة تتغلط

(قوله وهذا اذا أخبروا
 بالحرية) أي والاسلام ه
 كافي (قوله وقال تعالى
 فأشهدوا) الثلاثة فاستشهدوا
 (قوله وانما قضاة) قال في
 الصحاح وخففت الجارية
 مشعل تحت الغلام
 واحتضت هي والخافضة
 الخاتمة اه

الجميع وتأخير حد السرقة لما
أنه شرع لصيانة الأموال
والمال تبع فإنه الانفاق وقال
السكّان وأخر حد السرقة ون
كان أشد لأن شرعته لصيانة
أموال الناس وصيانة الأنساب
والعقل آكد من صيانة المال
بقي أنه أخره عن حد القذف
لأن المال دون العرض فإنه
جعل وقاه للنفس عن كل
ما تكره (قوله في المن من شرب
خمر فأخذ ويرجعه موجود
الخ) قال السكّان رحمه الله قوله
ومن شرب الخمر فأخذ أي إلى
الحال كم ويرجعه موجود وهو
غير سكران منها (١) ويعرف
كونه يحد إذا كان سكران
بطريق الدلالة أو سكران أي
جاء به اليه سكران من غير الخمر
من أن يذوقه والشاهد عليه
بذلك أي بالشرب في الأول
وهو عدم السكر منها وفي
الثاني وهو السكر من غيرها
فان يحد والشهادة بكل منهما
مقدمة وجود الرخصة فلا بد
من شهادتهم - ما لا يشرب أن
ثبتت عند الحاكّم أن الرمي
قام حال الشهادة وهو بان
شربه بالشرب أو شربا

(باب حداثہ شرب)

(١) قوله ويصرف كونه الخ كذا بالأصل ولعل في الكلام من غير ما حررا ^{الجمعة} ٨

قلنا وشهد وجلان لان شهادة السماع مع الرجال لا تكون مقبولة لانهم امرؤة بالشبهة اه رازي قال في الكافي ولا تقبل فيها شهادة النساء مع الرجال لان فيها شبهة البدلية لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان اعتبار شهادة السماع مع الرجال عند عدم نصاب الرجل وله برحقية فاورث شبهة وتوجه الضلال والنسيان لقوله تعالى ان تضل احدكما فلتذكرا احداهما الاخرى اه (قوله وهو واحد فأنثه) أي لان المقصود من الحد الاتزان ولا يحصل الاثر جار اذا حد في حال السكر اعدم الاحساس بالم الحد اه اتفاقا (قوله والمراد بالسكر من التبيذ الانبذة المحرمة) أي لان السكر من المباح كالبخخ ولين الرمان لا يوجب الحد اه (قوله واحترز بقوله أو أقرتم من قول أبي يوسف) أي وزفر اه اتفاقا (قوله فانه يشترط الاقرار مرتين) أي في مجلسين اه اتفاقا (قوله أو شهدا بعد) بعد ظرف للفعليين قبله اه (قوله فانه يقدر التقادم بمعنى الزمان) اعلم أن التقادم في الحدود الا في حد القذف مانع عن قبول الشهادة بالاتفاق الآن في تقديره اختلافا فعند أبي حنيفة هو على ستة أشهر أو على ما رآه الامام وعند محمد يشهر هذا في غير حد الشرب وقدر محمد فيه أيضا كافي حد الزنا والسرقة بشهر اه اتفاقا (قوله كافي الزنا وغيره) أي لان وجود الرأحة لا يصلح دليلا لانه قد توجد رائحة من غير الخمر وقد يشكف الزوال الراحة مع بساء الخمر في البطن اه رازي (قوله ولا يبطل بالتقدم) قال الاتفاقا أما الاقرار بالشرب فالتقدم لا يبطله عند محمد كما لا يبطله في حد الزنا بالاتفاق وعند أبي حنيفة وأبي يوسف (١٩٦) يبطله بالتقدم كما تبطل الشهادة والقياس ما قال محمد لان الانسان لا يتم في الاقرار

قلت عدم الحكم عند عدم الرأحة لا باعتبار أن عدم الشرط أو جب عدم الحكم بل لعدم الاجماع على المدعى يقولون
ذلك التقدير لان اجماعهم لا يصح بدون رأى ابن مسعود وهو لم يالحذ عند انقطاع الرائحة والمذهب عندى فى الافراق قال محمد لما بينا
وحديث ابن مسعود أنكره بعض أهل العلم كذا قال أبو عبيدة لان الأصل فى الحذور اذا جاء صاحبها مرة زابها الرود والاعراض وعدم
الاستماع احتسالا للندرة كما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم حين أقر ما عزف فكيف يأمر ابن مسعود بالتثلة والمزمنة والاستنكاه حتى
يظهر مكره فلو صح فتاويله أنه جاء فى رجل مولى بالشراب مدم من فاستجازه لذلك اهـ ورجح الكمال أيضا قول محمد وقال نقول محمد هو
الصحيح اهـ (قوله والرائحة قد تكون من غيره) قال الكمال فالتقدم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير أنه أى هذا التقدم مقدر بالزمان
عند محمد اعتبارا بجد الزمان أنه ستة أشهر أو مفضول الى رأى القاضي أشهر وهو المختار وهذا لأن التأخير يتحقق بغير الزمان بلا شك بخلاف
الرائحة لانها قد تكون من غيره كما قيل يقولون لى إنك شربت مدامة * فقلت لهم لا بل أكلت السفر جلا
وانك بوزن امنع نفسك من بابه أى أظهر رائحة فظهر أن رائحة الخمر ما تلبس نفسها فلا يباط شئ من الاحكام بوجودها ولا نذهبها
ولو سلمنا انها لا تلبس على ذوى المعرفة فلا موجب لتقييد العمل بالبيئة بوجودها لان المعقول تفيد قبولها بعدم التهمة والتهمة لا تتحقق
فى الشهادة بسبب وقوعها بعد نذهب الرائحة بل بسبب تأخير الاداء تأخيرا بعد تقريبا وذلك مستف فى تقدير يوم وغیره وبه تذهب

الرخصة اجاب المصنف وغيره بما حاصله ان اشتراط قيام الرائحة لقبول الشهادة عرف من قول ابن مسعود وهو ما روى عبد الرزاق حدثنا
سفيان الثوري عن يحيى بن عبد الله التميمي عن جابر عن ابي ماخذ الحنفي عن جابر بن عبد الله بن مسعود فقال
عبد الله تتردد وحر حزنه واستنكهوه ففعلوا فرفعه الى السجن ثم عاذ من الغدور عا بسوط ثم امر به فدفعت ثمره بين حجرين حتى صارت درة
ثم قال للجلاد جلدوا رجلا وادعوا كل عضو حقه ومن طريق عبد الرزاق روى الطبراني ورواه اسحق بن رازويه ودفع بان محل النزاع
كون الشهادة لا يعمل بها لاعتدال قيام الرائحة والحديث المذكور عن ابن مسعود ليس فيه شهادة منع من العمل بها لقيام الرائحة وقت ادائها
بل ولا اقرارا عنه فيه انه حده بظهور الرائحة بالترثرة والماز حزة والتحريك بعنف والترثرة والتمتلة التحريك وهذه ابناء من منقوطين من فوق
وانما فعله لان التحريك يظهر الرائحة من المعدة التي كانت خفية وكان ذلك مذهبه ويدل له ما في الصحيحين عن ابن مسعود انه قرأ سورة
يوسف فقال ما هكذا أنزلت فقال عبد الله والله لقد قرأتها على رسول الله صلى الله عليه وسلم لم فقال أحسنت فينبه هو وكلمه اذ وجد منه
رائحة الخمر فقال أشرب الخمر وتكذب الكتاب فصر به لحد وأخرج الدارقطني بسند صحيح عن السائب بن يزيد عن ابن الخطاب أنه
شرب رجلا ووجد منه رائحة الخمر وفيه لفظ ريح شراب والحاصل أن حده عند (١٩٧) وجود الرائحة مع عدم اليقينة ولم يفرار
لا يستلزم اشتراط الرائحة

مع أحدهم ثم هو ذهب
لبعض العلماء منهم ما
يقول لشايعي روى به عن
أحمد والشافعي عن الشافعي
وأكثر أهل العلم لم يعا وما
كر عن عمر بن الخطاب ما ذكر
عنه أنه عز من وسع منه
الرائحة ويرجع لأن أشخ
مع حذف قوله يقولون
لأنه شرب مد مقالبين
يروي بكلمة قد روى رواية
أطروزي في المغرب وبدون
وهي رواية الشافعي فعلى
الأول تسقط الهمة والوصول
من أنكه في الله والوصول
الثاني يترك بالكسر لضرورة
الشعر ويجوز تركه في همة
الوصول في الحشو ه اتفاق
(قوله ومطلق) جواب سوال

يقولون لي إنك شربت مدامة * فقلت لهم لا بل أكلت السفرجل
وله ما قول ابن مسعود رضي الله عنه فحين شرب الخمر تلتعه وحر حزنه ثم استنكهوه فان وجد ثم رائحة الخمر
فاحلوه وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أتى رجل قد شرب الخمر بعد ما ذهب رائحته واعترف به وعرضه
يحد ولا يقال هذا استدلال بنفي الحد عند انتفاء الشرط وهو فاسد لاننا نقول لا بل هو استدلال
بعدم الاجماع لان ثبوت هذا الحد كان باجماع الصحابة وكان اجماعهم رأي عمر وابن مسعود وقد شرطوا
فيه الرائحة وادعوا عدم الرائحة ومطلق قوله عليه الصلاة والسلام من شرب الخمر فاحلوه
مخصوص بالمضطر والمكره فبذلك تخصيصه أيضا باجماعهم ولان قيام لاثمن أقوى دلالة على القرب
فيه تدرجه بخلاف غيره من الحدود لعدم الاثر فيها فيستعذر اعتباره ولا يميز يمكن لمن يعرف وانما يشبهه
على الجهال وكونه مقر لا يشافي التأكيديدا اشتراط الرائحة كما لا يتافي لتأكيدي الزنا بالشرط المذكور ان
لرائحة يشترط وجودها عند التحمل حتى لو أخذوا ويجهلون جديدهم ثم انقطعت قبل أن يشهر به على
الامام لم يعدم مسافة يجب الحد ومنه احتراز بقوله بعد مضى ريحها لا بعد مسافة ولو جاوزها سكران
بشرط فيه وجود الرائحة لما ذكرنا ذكره في النهاية وأشار في الهداية الى أنه لا يشترط ذلك وأما ما وجد منه
رائحة الخمر أو ثوبا فإفلا عنه يحتمل أنه شربها أو مضطرا أو الرائحة محتملة أيضا فلا يجب الحد بالاشد
وكذا إذا وجد سكران لا يحتمل ما ذكرنا ولا يحتمل أنه سكر من المباح وأما إذا رجع عن الاقرار فلا
خالص حق الله تعالى فيمهل الرجوع فيه كما في الحدود وهو ذلك لانه يحتمل أن يكون عاذقا فصار شبهة
والحدود تدرأها وأما إذا أقروا وهو سكران فلا ن الاقرار يحتمل الكذب وفي اقراره زيادة الاحتمال فأورث
شبهة فلا يعبر فيها بغير الشبهة مثل الزنا والشرب ونحوهما الا أنه قبل اقراره في السرفقة في حق
المال لانهم من حقوق العباد ولان السكران لا يكاد يشرب على شيء فأقيم السكر من مقام الرجوع
فيما يحتمل الرجوع بخلاف الاقرار بحد القذف والقصاص وغيره ما من حقوق العباد لانه لا يحتمل

مقدرا (قوله والتميز يمكن) أي بين الروايات (قوله بعد مسافة يجب الحد) أي في قولهم جميعا اه اتفاق ولا يكون التناقص مانعا عن
قبول الشهادة لان تأخير الشهادة حينئذ عن عذوبة لا يمتون في التأخير كافي سائر الحدود اذا خروا الشهادة لبعدها مسافة فقبل شهادتهم
لعدم التهمة فكذلك اه اتفاق (قوله وأما إذا أقروا وهو سكران) اعلم أن السكران اذا أقر على نفسه بشيء من الحدود لا يؤخذ به الا
القذف بانه أن السكران اذا أقر على نفسه بالحدود الخاصة لله تعالى فهو حد الزنا والشرب والسرفقة لا يؤخذ به أقروا ولا يحتمل ان كلامه
هذا يحتمل الكذب ومع احتمال الكذب لا يحتمل ان الحدود يحتمل لادائها الا بالاشهاد الا أنه يضمن المسروق لانه حق العبد ولو أقر بحد فيه
حق العبد كحد القذف أو أقر بقصاص على نفسه أو بطلاق أو بعقوبة اقراره الا أنه يحد حد القذف اذا اجماع وهذا لا يؤخذ به في حق
العباد وفي حد القذف حق العبد وله الا يطالب بالتقادم ولا يصح الرجوع بعد اقراره ولا يسام بدون دعوى المقتوف اه اتفاق قال
الكمال وهذا بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران كاصاحي فيه حقوق العباد عتوبة عليه لانه أدخل الآفة على نفسه
فاذا أقر بالقذف سكران حبس حتى يعفو بحد القذف ثم يحبس حتى يخف عنه ثم يضرب فيحد للسكر ويضي أن يكون معناه انه أقر
بالقذف سكران وشهد عليه بالسكر من الابنة المحرمة أو مطلقة على الخلاف في الحد بالسكر من الاثربة المباحة والا فبغير سكره لا يحد

بأنزله بالسكر اه (قوله حيث يجب عليه الحد) أي بعد الصلوات كأي (قوله ولا يمين منه امرأته) قال الكمال لأن الكفر من باب الاعتقاد أو الاستغفاف ويعتبر بالاعتقاد مع عدم اعتقاده بل يقول ولا اعتقاد للسكران ولا استغفاف لانهم ما فرغ قيام لأدراك وهذا يقتضي أن السكران الذي لا يمين امرأته هو الذي لا يعقل منطقاً كقول أبي حنيفة في حقه والظاهر أنه كقولهما ولهذا لم يندل خلاف اه (قوله فتعتبر (١٩٨) النهاية في سببه احتياطاً للدرو) ألا ترى أن في الزنا تعتبر المخالطة كالميل في المكحلة

وفي السمرقة يعتبر الأخذ من الحذر التام فكذلكها اعتبر أقصى غايات السكر وهو أن يبلغ مبلغه لا يعرف الأرض من السماء والرجل من المرأة وإذا لم يبلغ هذا المبلغ في غير الحرم من سائر الأثرية الحرم لا يحد لأن السكر ناقص وفي النقص شبهة لعدم بخلاف الحرم حيث لم يشترط فيها السكر أصلاً لأن حرمة أقطعية لا اجتماعية اه اتفاقاً (قوله وعلى قولهما أكثر المشايخ) قال الكمال وانما اختاروا الفتوى قولهما لضعف وجه قوله وذلك أنه حيث قال يؤخذ في أسباب الحد وبإقصاها فقد سلم أن السكر يتحقق قبل الحالة التي عينها وأنه تفاوت مراتبه وكل مرتبة هي سكر اه (قوله ويمشي مستقيماً) أي فلامه مني لا اعتبار اه هذابة (قوله في المتن وحده السكر) والسكر بضم السين وسكون الكاف كذا السماع أي حد الخمر كينها شربها قليلاً أو كثيراً بعد أن كان عن طوع فإن حرمة أقطعية يجب الحد بشرب قطرة منها بلا اشتراط السكر وحده السكر في غير الحرم فإن في غير

الرجوع بخلاف ما إذا زنى أو سرق أو شرب في حالة السكر حيث يجب عليه الحد لأن الانشاء لا يحتمل الكذب فيه يعتبر فعله فيما ينفذ من غير قصد أو اعتقاد بخلاف ارتداده حيث لا يعتبر ولا يمين منه امرأته لعدم القصد والاعتقاد وهو شرط فيه وعند أبي يوسف ارتداده كفر ذكره في الذخيرة ولو أسلم ينبغي أن يصح كسالم السكر وهذا إذا سكر بالحرم وأما إذا سكر بالسباح كشراب المضطر والمكره والمخض من الحبوب والعسل والدواء فلا تعتبر تصرفاته كما لا بد من إزالة الغم لعدم الجنابة ثم بين حد السكران بقوله إن زال عقله وهو أن لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجال من النساء ولا يعرف شيئاً وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالاه من يهذى ويخطو حقه يهزله لأنه هو السكران في العرف ألا ترى إلى ما يروى عن علي رضي الله عنه أنه قال إذا سكر هذى وإذا هذى افتري وحده المفتري ثمانون سوطة وله أن الحد عقوبة فتعتبر النهاية في سببه احتياطاً للدرو ونهاية السكر أن يغلب السرور على العقل فيسلب التمييز أصلاً ومادونه لا يخلو عن شبهة الصحو ألا ترى إلى قوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون عبر عن الصحو بعلم ما يشعرون فكان السكر ضده وهو عدم العلم بما يقولون وعلى قولهما أكثر المشايخ والمعتبر القدر السكر في حق الحرمة ما قاله بالانفاق للاحتياط في الحرمات وعند الشافعي رحمه الله المعتبر ظهور أثر السكر في مشييه وحركاته وأطرافه وهذا ما يختلف بالاشخاص فإن الصالحين ربما يشبهون في مشييه والسكران قد لا يتأثر بعشى مستقيماً قال رحمه الله (وحده السكر والخمر ولو شرب قطرة ثمانون سوطة) وقال الشافعي رحمه الله أربعون ثماراً وبنا في أول الباب من حديث أنس رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم شرب في الخمر بالجريد والتعال وضرب أبو بكر أربعين متفق عليه وعن علي رضي الله عنه أنه أمر أن يضرب شارب الخمر أربعين ولنا قول علي رضي الله عنه أنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افتري وعلى المفتري ثمانون حدته رواه الدارقطني ومالك عنه وعليه إجماع الصحابة رضي الله عنهم ومارواه كان بجردين فدينين فدينين يكون كل ضربة بضربتين فكان حجة لنا والذي يدل على هذا قول أبي سعيد رضي الله عنه حدته على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر بعشرين فلما كان في زمن عمر رضي الله عنه جعل بدل كل نعل سوطة رواه أحمد والبخاري يريان فيماري عنه عليه الصلاة والسلام منصوص عليهما وفي الصحيح أن عثمان أمر علياً أن يجلد الوليد ثمانين وفي رواية أربعين وتوجه الجمع بينهما بما رواه أبو جعفر محمد بن علي أن علي بن أبي طالب جلد الوليد بسوطة طرفان رواه الشافعي رحمه الله في مسنده وكل ما ورد في هذا الباب من ضرب بأربعين سوطة محمول على ذلك ولهذا جلد عمر رضي الله عنه ثمانين بعد ما استشار الناس قال رحمه الله (وللعبد نصفه) لما روى عن ابن شهاب أنه سئل عن حد العبد في الخمر فقال بلغني أن علمه نصف حد الحر وأن عمر وعثمان وعبد الله بن عمر قد جلدوا عبيدهم نصف الحد في الخمر رواه مالك في الموطأ ولأن الرق منصف على ما عرف من قبل قال رحمه الله (وفرق على بدنه كحد الزنا) لأن تكرار الضرب في موضع واحد قد يقضي إلى التلف والحد شرع زاجر لامتثالها وتوفي المواضع التي استثناه في حد الزنا لما ذكرناه من أن يترفع عنه الفقر والحشو لانهم ما عنان اتصال الألف بالبدن ويجرد عن نيابته في المشهور عن أصحابنا ما بالغه في الإيلام لأن سببه متيقن به كحد الزنا بخلاف حد القذف لأن سببه غير متيقن به لاحتمال أن يكون القاذف صادقاً عليه

الحرم لا يجب الحد ما لم يسكر لأن حرمة اجتماعية اه اتفاقاً (قوله في المتن وفرق على بدنه) أي وانما يفرق الضرب لأن الحد يراى به الطهارة من الذنب وجب جميع الأعضاء محتاج إلى التطهير بخلاف الأشياء المستنائة فإن الضرب على الوجه يورث المذلة وهي منية والضرب على الفرج والرأس يخاف منه الهلاك والحد زاجر لامتثال اه اتفاقاً (قوله بخلاف حد القذف) أي فانما لا تزج اه

باب حد القذف

قد ذكر وجه المناسبة في أول باب حد الشرب قال الكمال وهو من الذكر بإجماع الأمة قال الله تعالى يا الذين يؤمنون المحصنات الغافلات المؤمنات اعتوا في الدنيا ولا تحزنوا ولهم عذاب عظيم وقال عليه الصلاة والسلام جتنبوا سبع المبرقات قيل وما هن يا رسول الله قال لشرك بالله والسحر وروقة ل النفس التي حرم الله وكل الربا وكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات متفق عليه وعنه عليه الصلاة والسلام من أقام لصواب الحس واجتنب السبع كتب أن يردى يوم القيامة لم يدخل من أي أبواب الجنة شاء وذكر منها قذف المحصنات وتعلق أخذ به بالإجماع مستندين إلى قوله تعالى والذين يؤمنون المحصنات ثم لم يأوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا والمراد الرمي بالزنا حتى يورماه بسائر المعاصي تغييره لا يجب الحد بل التعزير وفي النص إشارة إليه أي إلى أن المراد الزنا وهو اشتراط أربعة من الشهود يشهدون عليها بما عايناه ليطهر به صدقه فيما رماه به ولا شيء يترقب ثبوته بالشهادة على شهادة أربعة إلا أن ثابت وجوب حد القذف للمحصن بدلالة هذا النص لقطع بالغاء الفارق وهو صفة الاثنية واسم فمطلد دفع عار ما نسب إليه بالتأثير بحيث لا يتوقف فهمه على ثبوت أهلية الإجماع اه (قوله وهو ممنون جلدة) يعني في الحد لأن القذف إذا كان عبدًا لغيره أربعون وهو مذهب مالك والشافعي وأحمد لقوله تعالى فعليه نصف (١٩٩) ما على المحصنات من العذاب ولأن ارد

وعن محمد رحمه الله أنه لا يجوز إظهار التخفيف لعدم ثبوته بدليل مقطوع بوجهه فحد الزنا قلما أظهرنا لتخفيف من حيث الحد حديث أو جسد عليه أو الحد وحدثنا أو أخف من حد الزنا وحدثنا فلا يخفف بالثابت التجريد والله أعلم بالصواب

منصف على ما مر اه اتقاني (قوله في المثنى فوئذ قذف محصنا أو محصنة زنا) فإن الهداية بصريح الزنا قال لا تنافي بأن قال المحصن يأتى أو المحصنة أهوال بأورد الزنا أو بالزنا أولست لا بسبب وأمه حرة مسلمة اه والأصل فيه ما قال في شرح الطحاوى أن من قذف أحد ما يفعل يوجب الحد على المقتوف لونه ذلك منه إذا لم يظهر ذلك بقول القاذف فيجب الحد لقول جلدة إذا كان حر وأربعون إذا كان عبدا سواء كان القاذف رجلا

وعن محمد رحمه الله أنه لا يجوز إظهار التخفيف لعدم ثبوته بدليل مقطوع بوجهه فحد الزنا قلما أظهرنا لتخفيف من حيث الحد حديث أو جسد عليه أو الحد وحدثنا أو أخف من حد الزنا وحدثنا فلا يخفف بالثابت التجريد والله أعلم بالصواب

باب حد القذف

وهو في اللغة عبارة عن الرمي مطلقا ومنه القذافة والقذيفة للقلاع وقذف التراب وفي الشرع رمي مخصوص وهو الرمي بالزنا صريحا وهو القذف الموجب الحد بشرطه احصان المقتوف وغير القاذف عن اثباته بالمدينة ولو قال لا بينة حاضرة في المصر أمهله القاضي إلى آخر المجلس وعن أبي يوسف أنه يؤخر إلى المجلس الثاني وجه الظاهر أن السبب قد تحقق والتأخير يتضرر المقتوف بالاعتراف في المجلس لا بعد تأخيرنا كتناخيرنا إلى أن يحضر الجلد ولو شهدوا عليه بزنا منقاد سقط الحد عن القاذف استسناوا لقياس أن يحمد لأن الزنا لم يثبت به وجه الاستحسان أن الشهادة وجدت حقيقة وانعادت الامة فتعتبر الأمر عن الزاني لا لا وجوب على القاذف كشهادة الفساق قال رحمه الله (هر كذا الشرب كمية وشربا) أي حد القذف كحد الشرب عددًا وهو ثمانون جلدة وكذا أنه نواحي يثبت كل واحد منهما ما يشهد به جلدين ولا تقبل فيهما شهادة نساء لأن شهدائهم لا تقبل في الحد ودعي ما مر في حد الزنا قال رحمه الله (ولو قذف محصنا أو محصنة بزنا حد بطله مفرقا) أي بطل المقتوف مفرقا على أعضاء القاذف لقوله تعالى

أو امرأه بعد أن يكون من أهل العقوبة وإن لم يكن من أهل العقوبة فلا حد عليه كالصبي والمجنون ولو لم يكن الفعل موجباً للحد على المقتوف لو ظهر ذلك فلا يجب الحد على القاذف ويجب التعزير اه اتقاني وكتب ما نصه قال الكمال وقوله بدسرح الزنا يحترز عن القذف بالكتابة كقائل صدقت لمن قال يأتى بخلاف ما لو قال هو كما قبل فاه يحد ولو قال أشهد أن فلان فقتل إلا خروا أنا شهد لا حد على الثاني لأن كاذمه محتمل ولو قال أنا أشهد بمثل ما شهدت به حد يحد بقوله زني فزني حد وبه زني ثبت ثم قال به بما قطع كلامه وأنت مكرهة بخلافه موصولا وكذا إذا قال استأجرني أو أئني فله لا يحد وبه قال الشافعي وأحمد وسفيان وابن شبرمة والحسن ابن صالح وقال مالك وهو رواية عن أحمد يحد بالتعريض لما روى الزهري عن سالم عن عبد الله بن عمر قال كان عمر يضرب الحد في التعريض وعن علي أنه جلد رجلًا بالتعريض ولأنه إذا عرف المراد بدليل من القرينة صار كالصريح قلنا لم يغير الشارع مثله فانما أرى ما حرم بدسرح خطبة المذوف عنها في العدة وأباح التعريض فقال ولكن لا توافدوهن سرا وقال ولا جناح عليكم فيما عرضتم بهن من خطبة النساء فإذا ثبت في الشرع في اتحاد حكمهما في غير الحد لم يحز أن يعتبر بحد علي وجهه يجب الحد المختلط في ذنبه وأما الاستدلال بأنه صلى الله عليه وسلم لم يلزم الحد للذي قال إن امرأتى ولدت غلاما أسودا يعرض بنفيه فغير لازم لأن الرام حد القذف متوقف على الدعوى والمرأة تدعى وأوردان الحديث يثبت بنفي النسب وليس صريحاً في القذف ووروده باعتبار المفهوم وليس حجة في الروايات وأجيب بأنه يثبت بالنسبة إلى الزنا لا لاقتضاء وان ثبت مقتضى كالثابت بالعبارة والحق أن الأدلة اقتضت في ذلك المسألة يظهر بل حده بالاثبات فلو لا دفع ولا فرق في ثبوت

الغذف بعد أن يكون بصرح الزنايين أن يكون العربي أو النبطي أو الفارسي أو غيره بذلك فلا يجوز لو قال لها زنت بمحصداً وبعيراً أو ثوراً لأن الزنا داخل رجل ذكره الخ بخلاف ما لو قال لها زنت بشاة أو ثوراً أو ثوراً حيث يحذفان معناه زنت وخذت البديل إذا اتصل المذكور بالذات في فروعها ولو قيل هذا الرجل لم يحذف له العرف في جانبه أخذ المال ولو قال زنت وأنت صغيرة أو جامعك فلان جماعهما لا يحذف الاثم ولعدم الصراحة واجماع الحرام يكون بشكاح فاسد وكذا لا يحذف قوله باحرام زاده لانه ليس كل حرام زنا ولا بقوله أشهدني رجل أنك زان لأن ذلك الغذف غيره ولا بقوله أنت زني من فلان أو زني من فلان أو زني الزنات أفعـل في مثله يستعمل للترجيح في العلم فكأنما قال أنت أعلم به (٣٠٠) وسياق خلافة في فروع عند كرهان شاء الله تعالى اهـ كلام السكالك (قوله فلما نزل أمر

برجلين وامرأة فضربوها
حدهم) والمراد بجلان هذان
حسان بن ثابت ومسطح بن
أدهن وامرأة جنة بنت جحش
اهـ زركشي (قوله دفع العار
عن نفسه) فإذا لم يطالب
المتزوج فقد ترك حقه فلا
يستوفى الحد حيثئذ اهـ
أما في (قوله في المتن ولا ينزع
غير الفرو والحشو) أي
الثوب المحشوا اهـ فتح (قوله
لأنهما عتقان وصول الالم)
قال السكالك ومقتضاه أنه لو
كان عليه ثوب ذو بطانة غير
محشوا لا ينزع والظاهر أنه
إن كان فوق قبض ينزع لانه
يصير مع القبض كالخشو
أوقرب منه وينزع إيصال
الالم الذي يصلح رابرا اهـ
(قوله لأن سببه) أي سبب
حد الغذف وهو كذبه في
النسبة إلى الزنا اهـ (قوله في
المتن واحصائه) أي المندوف
اهـ (قوله أي العفائف)
قال السكالك وفي شرح
الطحاوي في العفة قال لم
يكن وطئ امرأة بالزنا ولا
بشبهة ولا بشكاح فاسد في

والذين يرمون المحصنات إلى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا لاجماع العلماء وفي الآية إشارة
إليه حيث شرط أربعة شهادات وهو من خصائص الزنا والنص وإن ورد في المحصنات أكن الحكم يثبت
في المحصنات أيضاً لأن المعنى وهو دفع العار يشمله ما أمكن متساوياً لانه دلالة وعليه الاجماع وقد روى عن
عائشة رضي الله عنها لما أرادت الآية قام رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر فذكر ذلك وتلا الآية فلما
نزل أمر برجلين وامرأة فضربوها حدهم رواه أبو داود والترمذي وغيرهما وكانوا قاذفين لعائشة رضي
الله عنها وإن لم يصرح بالقذف بالزنا لأن قال جامع فلانته حرماً ما أوجرت بهم ونحوه لا يجب عليه الحد لأن
الجماع الحرام قد يكون بشكاح فاسد ولا يقبل بعب الحبة بقوله لغيره لست لبيك وهو ليس بصرح في الزنا
لاحتمال أن يكون من غيره بالوطء بالشبهة لأننا نقول فيه نسبة أمته إلى الزنا بطريق الاقتضاء والمقتضى إذا
ثبت ثبت ما هو من ضروراته فيجب احداً إذا ثبت اقتضاء كالتأنيب بالعبارة وشرط طلبه لأن فيه حقه
و يستفهم به على الخصوص من حيث دفع العار عن نفسه وإن كان الغالب فيه حق الله تعالى وإنما افرق
على يده لما ذكرنا في حد الشرب ولا بد من تصور الزنا من المندوف حتى لو قذف رتقاء أو مجبوباً لا يجب
عليه الحد لأنهما لا يلحقهما العار بذلك أنه مذكور كذبه بيقين وكذا قذف الأخرس لا يوجب الحد لأن طلبه
يكون بالإشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه قول رجه الله (ولا ينزع عنه غير الفرو والحشو) لأنهما عتقان
وصول الالم في نزعان ولا ينزع غيرهما انظر اهل التحفيف لأن سببه غير متيقن به لاحتمال أن يكون القذف
صادقاً فيه فلا قيام على الشدة لانه ظهر التشديد عليه من وجه آخر وهو رد شهادته فيخذف عنه من
هذا الوجه كيداً يلزم الاجحاف به بخلاف حد الزنا والشرب لأن سببهما متيقن به وأيسر فيهما شيء آخر غير
الحد فيستدعيهما بالتجريد وزيادة وصف الشدة في الضرب قال رجه الله (وإحصاء بكونه مكلفاً حراً
مسلماً عفيفاً زناً) وأرادنا المكلف أن يكون بالغاً عاقلاً لأن الصبي والمجنون لا يتصور منهما الزنا إذ الزنا
فعل محرم وذلك بالتكليف ولأنهم ما عديم عقولهم أو أقصوه لا يقفان على عواقب الأمور فلا يلحقهما
الشيء والعقل زاجر عن ارتكاب ماله عاقبة ذميمة وكاله بالبلوغ فلا بد منه ولفظ الاحصاء ينظم الحرية
قال الله تعالى فعلن نصف ما على المحصنات من العذاب أي الحرائر وقال تعالى ومن لم يستطع منكم
طولاً أن يشكح المحصنات المؤمنات أي الحرائر والكافرات من محصن بقوله عليه لصلاة والسلام من أشرك
بالله فليس بمحصن وينظم العفة أيضاً قال الله تعالى والمحصنات من الذين أو توال الكتاب أي العفائف
وقيل الحرائر ولأن المندوف إذا لم يكن عفيفاً يكون القذف صادقاً فيه والصدق لا يوجب الحد فعند
اجتماع جميع ما ذكرنا يجب الحد فيكون الكل وهي خمس شرائط داخل تحت قوله تعالى والذين يرمون
المحصنات فإذا فقد واحد منها لا يكون محصناً قال رجه الله (فلو قال لغيره لست لبيك أو لست باین فلان

عمره فإن كان فعل ذلك مرة يرد الشكاح الفاسد سقطت عدالته ولا حد على قاذفه وكذا لو وطئ في غير المأث أو وطئ جارية في
مستتركة منه وبين غير مسقطات عدالته ولو وطئها في الملك لأنه محرم فانه بنظر ان كانت الحرمة مؤقتة لا تسقط عدالته كما إذا وطئ امرأة
في الحبض أو أمته لجوسية لا يسقط احصائه وإن كانت مؤبدة سقط احصائه كما إذا وطئ أمته وهي أخته من الرضاع ولو وطئ امرأة
بشهوة أو نظر إلى فرجها شهوة ثم تزوج بنتها فدخل بها أو أمها لا يسقط احصائه عند أي خبيثة وعندهما يسقط ولو وطئ امرأة بالشكاح
ثم تزوج بنتها ودخل بها سقط احصائه اهـ لفظه وإنما لم يسقط احصائه عند أي خبيثة وعندهما يسقط ولو وطئ امرأة بالشكاح
بشبهة ولا بشكاح فاسد (قوله فإذا فقد واحد منها لا يكون محصناً) أي فلا يجب على قاذفه الحد اهـ (قوله في المتن لست لبيك أو) ليس هذا

في خط الشارح وهو ثابت في نسخ المتن اه ثم انما قيد بقوله لست لا يدل لانه اذا قال لست لانه لا يحسد وبه صرح في التحفة وهذا لانه
صدق لان نسبة الى الاباء الى الامهات اه اتقاني (قوله في غضب) ظاهر عبارة الهداية انه قيد في المسئلة الثانية بحرف الهمزة والواو
النسبة وقيل يشترط في هذه المسئلة الغضب كما في المسئلة التي تليها اه قال في المقامية من قذف محصناً أي حراماً لمسا عفيفاً عن الزنا
بصر محبة أو بليست لا يدل أولست باب فلان بغضب وهو بوجه حديثين سوطاً قال الثمني وقوله في غضب قيد في هذه المسئلة والتي قبلها
اه (قوله أو بالوطء بالشبهة) قال الاتقاني فان قلت ينبغي أن لا يجب الحد على القاذف (٢٠١) بقوله لست لا يدل لان هذا اللفظ

يشبهه بغير أن يراد به لست
لا يدل أن أمك وطئت بشبهة
أو نكاح فاسد ولا حد على
من قذف من وطئ بشبهة
أو نكاح فاسد لانه بسوط
احصان الواطئ بذلك قلت
انما وجب الحد لان الامه
اجتمعت على جهة هذا
القذف ووجوب الحد به
لان الشتم انما يكون في عادات
الناس بنحو النسب بالزنا في
غيره من الوطء بشبهة ونحوه
فيثبت أن معنى قوله لست
لا يدل أمك زانية فيحد
القاذف اذا كانت على محصنة
اه (قوله بخلاف ما اذا انق
الولادة عن أبوه) قال لا يكمل
وأما ان قال بولادة الزنا وإيان
الزنا فلا يأتي فيه تفصيل بل
يحد البتة بخلاف ما اذا قال
بابن القبيصة فانه يعسر ولو
قال لامرأته يا حليل فلان
لا يحسد ولا يعزر اه (قوله
يا بطني) قال في ديوان
لأدب النبط قوم ينزلون
سواد العراق قال لفرزدق
في هجو بطي

في غضب حد) يعني اذا كانت أمه محصنة لانه قذف لانه اذا كان من غير أبيه المنسوب إليه
كان من الزنا ضرورة اذا لا نكاح لغير أبيه ولا يعتبر حد على كونه من غيره بالنكاح أو بالوطء بالشبهة لان
ذلك احتمل بعيد فلا يصار إليه ولو اعتبر منه لما وجب الحد أبداً وفيه أثر ابن مسعود رضي الله عنه قال
لا حد لأبي قذف محصنة أو نفي رجل من أبيه وشرط أن يكون في غضب لانه في غير حالة الغضب قد يراد به
المعانية أي أنت لا تشبه أبائك في المروءة والسخاء ولا يحسد مع الاحتمال وفي حالة الغضب يراد به الحقيقة
فيحد وعلى هذا القول انك ابن فلان لغير أبيه يحسد اذا كان في حالة المشاعة لان غرضه نفي نسبته ونسبة أمه
إلى الزنا وان كان في حالة الرضا لا يحسد لان غرضه أن أخلاقه تشبهه بخلاف ذلك الشخص فكأنه شبه
فلا يكون قاذفاً والقياس أن لا يكون قاذفاً في الأحوال كلها لما ذكرنا من الاحتمال ولكن أوجبناه
استحساناً في حالة الغضب لما ذكرنا من الأثر بخلاف ما اذا انق الولادة عن أبوه بأن قال لست بابن فلان
ولا فلانة حيث لا يجب عليه الحد في الأحوال كلها لانه ليس فيه قذف أمه لالفاظ لا تقتضيان في الولادة
نفي للوطء وفيه نفي الزنا لا ثباته قال رحمه الله (وفي غيره كنفه عن جدته وقوله لعري يا بطني ويا بن
ماء الله من نسبته إلى عمه وخاله وربه) أي في غير الغضب لا يجب الحد كما لا يجب بنفسه عن جدته إلى آخر
ما ذكره والمراد برأيه من ربه وهو زوج أمه فهذه الجملة كلها لا تكون قذفاً لما بين كل واحد منها على
الانفراد ما اذا قال في غير حالة الغضب لست لا يدل ونحوه فليذكر بأما اذا انفاه عن جدته فلا نه صادق في
كلامه فانه ابن أبيه لانه لا يحسد وأما ان قال لعري يا بطني فلا نه يراد به التشبيه في الاخلاق وعدم التصاحبة
فلا يكون قاذفاً لا ترى أنه يقال للصري أنت رستاق وأنت قروي ويرد به ما ذكرنا القذف وقال ابن أبي
ليلى هو قذف فيحد به لانه تشبه إلى غير أبيه والحجة عليه ما بينه وروى عن ابن عباس أنه سئل عن رجل
قال لرجل من قريش يا بطني فقال لا حد عليه وعلى هذا الحذف لو نسبته إلى قبيلة أخرى غير قبيلته
التي ينسب إليها هو أو نفسه عن قبيلته وأما ان قال لرجل يا ابن ماء السماء فلا يراد به التشبيه في الجود
والسماحة والصفاء وكان عامر بن حارثة يلقب بماء السماء الكرم وقال الزبائنه كان يقيم ماله في القفاط
مقام القطر وسميت أم بلند بن امرئ القيس بماء السماء لحسنه وجاله وقيل لا ولداه بماء السماء
وهم مولد لعراق وأما ان نسبته إلى عمه أو خاله أو مربيته فلا نه ينسب إليهم عادة إذا وكذا ان نسبته إلى
جدته لا يجب عليه الحد لهذا المعنى قال الله تعالى حكاية عن إسرائيل وبنه عليهم الصلاة والسلام حين
حضرته الوفاة قالوا نعبد إلهك وإله آبائك إبراهيم واسماعيل وإسحق وكان جدته واسمها آباء
واسماعيل عمه وقال تعالى ورفع أبوه على العرش يعني أباه وخاله وقال عليه الصلاة والسلام ان المال أب
وقال تعالى حكاية عن نوح عليه السلام ان أبى من أهلي قبيلاً الله كان ابن امرئته ونسبته إلى المربي في
الكتاب دون زوج الام تشير إلى أن العبرة فيه للعربية لا لغير حتى لو نسبته إلى من ربه وهو ليس بزوجه لانه

(٣٦ - زيلى ثالث) هم نبط من أهل حوران نصفهم من أهل عرب الترك كانت سطورها وقسم لفرقة أبوالبث
النبطي برجل من غير العرب في كتاب المتأني اه في شرح الجامع الصغير ود كرم الله بن أحمد المالقي في تفسير المتأني لثلاثة من كتاب
ديسة وديوس وبلاد الجرامقة هي بلاد لنبط وهي في بلاد الرها والموصل والخزيرة فيما وصفه بعض المؤرخين إلى هنا فقله اه اتقاني
(قوله وكذا ان نسبته إلى جدته لا يجب عليه الحد) قال الكحل لانه قد نسب إلى الجد سبباً من بعض الأصحاب ابن أمير حاج وأمير حاج
جدته اه (قوله إسرائيل) أي يعقوب اه (قوله وقال تعالى ورفع أبوه على العرش) قال الرمثي ولبني إسرائيل في قوله تعالى لا جناح عليهن
في آياتهن ولا أبناهن انما لم يذكر لهم والتمسك بالعلم والتمسك بالعلم لانهم بمنزلة الأولاد اه (قوله قيل لله كان ابن امرئته) يؤيده قراءة على كرم الله وجهه ونادى

فوج ابنها اه كشف (قوله في النور فإيا ابن الزانية وأمه مبيته) أي محصنة فإن الاتفاق وانما قد يكون الأم محصنة لان الحد لا يجب على قاذف غير المحصن لان الله تعالى شرط الاحصان في الآية ثم الاحصان ثبت باقرار القاذف أو بالبيعة والبيعة رجلان أو رجل وامرأتان عندنا خلافا لغيره فانه يشترط رجلين وقدمت بيانه قبيل باب حد الشرب فان أنكر القاذف وعجز القاذف عن البيعة لا يستغنى القاذف والقول قوله لان الظاهر يمنع لدفع لالا يستحق فلا يثبت احصانها بانظار اه (قوله لو قوع القذح) أي الطعن اه (قوله) فيجد بطلانهم الخ هل الاصول أو الفروع مطابقة فاذف الميت بغير الزنا يثبت قال كاتسارها أو فاحقة ونحوه هل لهم المطالبة بالتعزير بدكرها في آخر القضية في المسائل التي لم يجد فيها نص ولا جواب شاف اه (قوله وهم الاصول والفروع) في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في الرجل يقتل الرجل وهو ميت قال لا يأخذ بالحد الا لو ولد الوالد قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير يعني الوالد والحد وان علوا والولد وولد الوالد وان سفل وذلك لان الجسد يسمى أباً وولده الولد يسمى ابناً وليس للاخ والاخت والم أن يأخذوا بالحد وعنده الشافعي ثبتت المطالبة بكل وارث لان (٣ + ٣) حد القذف للميت عنده بطريق الارث وعندنا ثبتت المطالبة لمن يقع القذح في نسبه

وطريق الاصله كأنه هو بطريق الارث لان حد القذف لدفع العار والعار انما يصل بالحي بقذف الميت اذا كان بينهما جزئية كالولد والولد والافلا ولهذا صار الولد والولد بمنزلة شئ واحد حيث لا يتوزر شهادة أحدهما للآخر بخلاف شهادة الاخ للاخت وبالعكس فانما الجارة ولهذا اقتضت حرمة المصاهرة بالزنا على قرابة الولاد دون سائر الاقارب فلما كان حق المطالبة بطريق الاصله لقرابة الولاد كان الوارث وغير الوارث سواء وكذا الاقرب والابعد سواء ألا ترى الى ما قال في شرح الطحاوي ولو قذف ميتا

وجب أن لا يحد قال رحمه الله (ولو قال يا ابن الزانية وأمه مبيته قطاب الوالد أو الولد أو ولد الوالد) أي ولد الوالد (حد) لانه قذف محصنة بعد موتها وهو لا الذي ذكرهم مطالبة لوقوع القذح في نسبهم بقذفها فيحد بطلبهم دفع العار عنهم ولا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القذح في نسبهم وهم الاصول والفروع لانهم يلحقهم العار بذلك وان علوا أو سفلوا المكان الجزئية فكان القذف متساوياً لهم معنى لان العار فروع ضرر والضرر الرجوع الى الاصول والفروع كالرجوع الى نفسه وكذا النفع الرجوع اليهم كالنفع الرجوع الى نفسه ألا ترى أن ذلك يجمع قبول الشهادة لهم ودفع الزكاة اليهم ومنع الوكيل من البيع لهم وغير ذلك من الأحكام وروى عن محمد أنه لا يثبت المطالبة بولد الميت لانه منسوب الى أبيه لا الى أمه فلا يلحقه الشين بزنا أبي أمه وجوابه ما ذكرنا أن الشين يلحقه ذنبا نسب ثابت من الطرفين ولهذا لو قذفت أمه كان له أن يحد بغيره ولو كان كما قاله لما خصم فكذلك الله أن يخصم بقذف أبيها الذم الذي يشملهما ولو كان أصل المحصن أو فروع كافر أو عبداً فله أن يطالب بالحد خلافا لغيره يقول القذف يتناول معنى الرجوع العار اليه فلا يطالب بالحد كما تناوله صورة ومعنى بأن قذف نفسه بل أولى لانه أخف ولأنه من أهل الاستحقاق اذا كفر أو الرق لا يتأفه وقد عرفت نسبة محصن الى الزنا فله أن يأخذ بالحد بخلاف ما اذا قذف نفسه لانه ليس بمحصن فلا يلحقه العار على الكمال لانه يتحقق عند شرف المنسوب الى الزنا ويثبت ولد الولد مع قيام الولد خلافا لغيره رحمه الله هو يقول ان الشين يلحقه فوق ما يلحق ولد الولد فصار هو معه كالمقذوف مع ولده فاعتبر به هذا بالكفاءة فانه لاحق في المحصنة لا بعدد مع الاقرب ولنا أن حق الخصومة باعتبار حقوق العار وهم أقيم سواء بخلاف الكفاءة فان الحق فيه باعتبار الأولاد على ما قاله عليه الصلاة والسلام الاسكاح الى العصابات ولهذا لا يعتبر الارث في القذف وهناك يعتبر بخلاف المقذوف حيث لا يكون لأحد معه حق لان حق الخصومة له باعتبار ائيل القاذف من عرضه ولا زواجه أحد في هذا المعنى ولا يثبت لغيره فيه حق مع وجوده خلافا لابن أبي ليلى فيما اذا كان المقذوف غائباً هو يعتبره

وطريق الاصله كأنه هو بطريق الارث لان حد القذف لدفع العار والعار انما يصل بالحي بقذف الميت اذا كان بينهما جزئية كالولد والولد والافلا ولهذا صار الولد والولد بمنزلة شئ واحد حيث لا يتوزر شهادة أحدهما للآخر بخلاف شهادة الاخ للاخت وبالعكس فانما الجارة ولهذا اقتضت حرمة المصاهرة بالزنا على قرابة الولاد دون سائر الاقارب فلما كان حق المطالبة بطريق الاصله لقرابة الولاد كان الوارث وغير الوارث سواء وكذا الاقرب والابعد سواء ألا ترى الى ما قال في شرح الطحاوي ولو قذف ميتا

وجب الحد على القاذف ولو الدين والمولودين أن يخصموا سواء كان الولد أو الوالد أو وارثاً ولم يكن ولا يعتبر في ذلك الاقرب بعونه فالأقرب والابعد في ذلك سواء وان عفا بعضهم فلا يقين أن يخصموا والان النقيصة تلحق بهم اه اتفاقى (قوله وغير ذلك من الاحكام) يعني ومنه ليس له أن يبيع ما اشتراه منهم من ابنة من غير بيان كذا بخط الشارح اه (قوله فله أن يطالب) يعني اذا كان المقذوف ميتا بان وقع بعد موت المقذوف لانه لا يورث ولا يطالب به الابن في حال حياة المقذوف اه (قوله بان قذف نفسه) أي بان قذف انسان نفس الابن الكافر أو الابن العبد لا يجب الحد لعدم الاحصان لكفره أو رقه اه (قوله بخلاف الكفاءة) قال الكمال وأما حق خصومة الكفاءة فانما يثبت للأقرب بالحدوث وهو قوله صلى الله عليه وسلم لا انكاح الى العصابات فعلم ترتيبهم في ذلك لان الاسم يشعر به حيث علم أن حكمه ذلك اه (قوله ولا يثبت لغيره فيه حق مع وجوده) قال الكمال رحمه الله لكن حقوقه ما بواسطة حقوقه للمقذوف بالذات فهو الاصل في ذلك فهو الاصل في الخصومة لان العار يلحقه مقصودا فلا يطالب بغيره عوجبه الا عند اليأس عن مطالبته وذلك بان يكون ميتاً كذا لو كان المقذوف غائباً لم يكن لولده والولد المطالبة خلافا لابن أبي ليلى ولانه يجوز أن يصدق الغائب وما ذكرنا من أن حق المطالبة يثبت للأب وان علوا ذكره الفقيه أبو الليث وفي فتاوى قاضيخان رجل قذف ميتاً فولده وولد له وولد له أن يأخذ القاذف ويحده وولد الابن

وولد البنت سواء في ظاهر الرواية ولا يأخذ به ذلك الأخ ولا عم ولا جد ولا نون ولا أم الأم ولا نعمة ولا مرفة اه قال الكل فان قلت قد ظهر
 الاتفاق على ولاية مطالبة ولد الزانية بجدته المتخلف في ذلك فزعمت وجرد الأقرب فما وجه ما في قاضيخان اذا قال بطل
 فان لاحد عليه قلنا ذلك لا يهجم لان في أحداده من غير كافر فلا يكرن فاذا ما يميز بين مسلمين بخلاف قوله آت ابن الزانية لانه قاذف بجلده
 الاذني فان كان أو كانت محصنة حد اه (قوله في المني ولا يطلب ولد وعبد أباه وسيد بقدف آتاه) أي التي قلتهما في حال موتها اه فتح
 قال الكل بان قال رجل لعبد ميا بن الزانية وأتمه ميتة حرة أو قال لابنه أو لابن بستان سفل بعد وفاء أمه ميا بن الزانية اه (قوله لقوله
 عليه الصلاة والسلام لا يقاد الولد بولد الخ) قال المتفق وعلى هذا فالزنا ليس بولد المصائب بالحد فان كان قاذف أباه أو جده وإن علا
 أو أمه أو وحدته وإن علت اه (قوله ولو كان لها) أي زوجته الميتة التي قال للرساء (٣٠٣) بعد موتها ميا بن الزانية ولد آخر من غيره
 كان له حق المطالبة بأجماع

بموته وأطعمة عليه ما ذكرنا واعتباره بموته باطل لانه بالموت بطلت أهليته ولم ترج خصومته بخلاف
 ما ذكرنا كان حيا ولا يثبت هذا الحق الا للورث عندنا شافعي رحمه الله حتى لا يكون لابنه الكافر والعبد
 وأولاد بنته المصالبة به وهذا مبني على أن الغالب فيه حق العبد عنده فيورث وعندنا حق الله تعالى وثبوت
 لخصومة له بعد اعتبار ما يلحقه من الشين كحد السرقة فانه حق الله تعالى ولصاحب المال لخصومة
 باعتبار المال قال رحمه الله (ولا يطلب ولد وعبد أباه وسيد بقدف آتاه) لانهما لا يعاقبان بسبب ما حيا
 سقط القصاص بقتلهما لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الولد بولد ولا السيد بعبد فالحديث في عدم
 التبعين بسببه وذكره حقا لله تعالى فيجتم على أنه صادق بالنسبة الى الزنا ولان ما يجب للعبد لا يكون حجة
 بأولى فلو وجب لوجب له على نفسه وهو محال ولو كان لها بن من غيره أو أب وشهو مولى ليس بمولى له لأن
 يطالبه بالحد لوجود السبب وعدم المنع لان سقوط حق بعضهم لا يوجب سقوط حق الباقي بخلاف
 القصاص والفرق بينهما أن القصاص يستحقونه بالمباشرة ولهذا يثبت لجميع الورثة بقدر رثتهم
 فاذا سقط حق بعضهم وهو لا يقبل التجزئ سقط حق الباقي من ضرورة ومما حد القذف بحق الله تعالى
 وأما العبد حق الخصومة اذا لحقه به شين فثبت لكل واحد منهم على الكل فبسقوط حق بعضهم في
 الخصومة لا يسقط حق الباقي ولهذا كان لا بد من عدمهم حق مع وجود الأقرب قال رحمه الله (ويطلب
 عوت المذوف لا بالرجوع والعفو) يعني حد العذف يبطل عوت المذوف ولا يبطل بالرجوع عن
 الإقرار ولا بالعفو وكذا عوتها في إثبات الحد يبطل لان فيه حق الله تعالى وحق العبد فيما نل الى حق الله
 تعالى يبطل بالموت ولا يبطل بالعفو وبالنظر الى حق العبد لا يبطل بالرجوع بخلاف غيره من الحدود
 واعتقلنا أن فيه الحقين لانه من حيث إنه شرع أصبه عترة عرض العبد ولذفع المار عن المذوف وهو الذي
 ينفع به على الخصوص صار حقا للعبد ومن حيث إنه شرع زاجر أو خلاصه للعالم عن الفساد صار حقا لله
 تعالى ولهذا سمي حد القذف عترة عترة فيه الأدلة تعارضت فيه لاحكام أصاها من حيث إنه حق الله تعالى
 لا يباح القذف باباحته ويستوفيه الامام دون المذوف ولا يقبل ما لا يعد ستوطا ويتصف بالرق
 ولا يحلف القاذف ولا يؤخذ منه كقيل لى أن يثبت ولا يورث ولا يصح فيه العفو ولا يجوز الاعتياض
 عنه ويمجرى فيه الداخل ويشترط فيه احصائه ومن حيث إنه حق العبد تشترط فيه بدعوى ولا يبطل
 بالتقادم ويجب على المستأمن وقيمه لقاضي يعلمه ويقدم ستمائة ذرة على ستمائة ذرة ولا يبطل بالرجوع
 ولا يصح الرجوع فيه عن الإقرار فاذا تعارض فيه الحقتان كان المقاب فيه حق الله عندنا وعند الشافعي

حسد القذف يبطل عوت
 المذوف (وقال الشافعي
 لا يبطل اه فتح
 يبطل بالرجوع الخ) أي لو
 عت المذوف لا يبطل القاذف
 لالصة عتوه بل لتركه عليه
 حتى لو عاد وطلب حد اه
 ابن فرشنا (قوله وكذا عوته
 في إثبات الحد يبطل) أي
 الباقي عندنا خلافا له على
 أنه يورث عندنا غيرت الوارث
 الباقي في مقام عليه وعندنا
 لا يورث ولا خلاف أن فيه
 حق الشرع وحق العبد اه
 فتح (قوله وهو الذي ينفع
 به على المذوف) أي
 كالقصاص اه فتح (قوله
 ويستوفيه الامام دون
 المذوف) أي بخلاف
 القصاص اه فتح (قوله
 ويتصف بالرق) أي
 كالعتوبات الواجبة حقا لله
 تعالى وحق العبد يستتر

بغدرا الف لا يخلف باختلاف المتلف اه كمال رحمه الله (قوله ولا يصح فيه العفو) أي فانه بعدما ثبت عندنا حكم القذف والاحسان
 نوعا المذوف عن القاذف لا يصح منه اه فتح قال في الشامل في قسم البسوط لا يصح عترة المذوف الا أن يقول لم يبق ذنبي أو كذب
 شهدي لانه حق الله تعالى الا أن خصومته شرط ثم قال وعند أبي يوسف والشافعي يصح العفو اه اتقاني (قوله وقيمه القاذف يعلمه)
 أي اذا علمه في أيام قضاؤه ولذا لو قذف بحضرة القاضي حده وان علمه الثاني قبل أن يستتعي ثم ولي القاذف ليس له أن يقيمه حتى
 يشهد به عنده اه كمال رحمه الله وذا سمع اسنانا بقدف انسابا وطولب بذلك عنده لا يحتاج المتأوف الى بيعة بل يكفي علم اساني وهو
 سماعه اه (قوله ولا يصح الرجوع فيه عن الإقرار) اعلم أن الرجوع عن الإقرار في الحدود الخالصة حقا لله تعالى فكذا زنا والشرب
 والسرقة يصح لعدم الكذب أما في حد القذف وفيه الحقان لا يصح الرجوع بعد الإقرار لوجود المكذب وهو العبد ولانه حين أقتر الحق

الشيخ بغيره ثم اذ ارجع يكون ذلك ابطالا واسقاطا لحق الغير فلا يقبل اه اتقاني (قوله وقال صدرا الاسلام أبو اليسر) يعني البرزوي فانه ذكره في مبسوطه اه (قوله الصحيح أن الغالب فيه حق العبد) قال أبو بكر الرازي في شرحه تختصر الطحاوي أطلق محمد في بعض المواضع أن حد القذف من حقوق الناس وأطلق في بعضها أنه من حقوق الله تعالى قال والعبارة ان محيضان أما قوله أنه من حقوق الناس فاعلم أن المطالبة به من جهة المسألة من الشيخين بقذفه وتناوله من عرضه ولو لم يطلب لم يحد وقوله أنه من حقوق الله تعالى أراد به نفس الحد لا المطالبة اذ ليس (٣٠٤) يتمتع أن يكون الحق لواحد والمطالبة به لا تخر كل لو كيل بالبيع بطالب ومالك الثمن

حق العبد لم يحدته وغنى الشرع اذهو الاصل فيما اجتمع فيه الحقان ونحن ربحنا جانب المقصود والاسم فان المقصود منه اخلاء العالم عن التصادف فكان فيه أمر كلي يرجع الى حق العامة فكان الغالب فيه حق الشرع وتسميته بالعبد نبي عن ذلك وهذا يشترط فيه الاحصان ولا يخلف فيه القاذف ولا يثقل ما لا عند السقوط ولا يستباح بالاباحة وما للعبد من الحق يكون داخله اذ المقصود واحد فأمكن مراعاة لان للعبدية تولاه مولاه ولا كذلك العكس لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع وانما يحد حق العبد فيما اذا اختلف الحقان ولم يكن الجمع بينهما او هنا أمكن فلا حاجة اليه وعن أبي يوسف رحمه الله أن عقوه يصح لانتهاء الخصومة به كونه قلنا هو حق الله على ما بينا فلا يصح عقوه فيطالب بعده ان شاء بخلاف موته حيث لا يطالب به أحد بعده لانه بقذفه ألحق العار بالمقذوف قصدا وبغيره من الاصول والقرع وتعا فاذ ابطال حقه القصدى بالموت بطل الضمى ضرورة وقال صدر الاسلام أبو اليسر الصحيح أن الغالب فيه حق العبد لانه هو المنتفع به على الخصوص وقد نص محمد في الاصل أن حد القذف حق العبد كالفصاص وأجاب عن الاحكام التي تدل على أنه حق الله تعالى بجواب على وفق مذهبه فقال في تفويض الاقامة الى الامام لان كل أحد لا يمتد الى الاقامة وانما لا يورث لكونه مجرد حق كحق الشفعة وشرط الخيار وكذا لا يجوز الاعتراض عنه لهدا المعنى بخلاف الفصاص لانه في معنى ملك العبد وانما لا يصح عقوه لانه مولى عليه في حق الاقامة ولانه متعنت في العقو لانه في الحقيقة رضا بالعار والرضا بالعار عار والظهار الاول قال رحمه الله (ولو قال زنا في الجبل وعنى الصعود حدث) وقال محمد والشافعي رحمه الله لا يحد لانه نوى ما يحتمل لفظه وهذا لان المهموز منه للصعود حقيقة قالت امرأة من العرب * وارقأ الى الخيرات زنا في الجبل * أي صعودا وذكر الجبل يقرره مراد او حرف في لا ينافي الصعود كما في البيت وكفى قوله تعالى كأنما يصعد في السماء فأول أحواله أن يورث الشبهة ولا يحد حنيفة وأبي يوسف رحمه الله أن ظاهر هذا اللفظ للفاحشة لا للصعود وان كان يستعمل فيه ما فصار كالزنا في الجبل ولما ذكر الجبل وهذا لان المهموز منه لا ينافي الفاحشة لان من العرب من يمزج المين يقال دابة وشابة وايأض لا لقاء الساكنين ومنهم من يمزج من غير اللقاء الساكنين كما يلبثون المهموز كراس ودم ولا فرق بين المهموز والمين ولهذا لم ينع به الصعود يجب الحد اجماعا ولو لم يكن قذفا أو كان محتملا وجب وذكر الجبل انما يعين الصعود اذا كان مقروفا بكلمة على اذهو المستعمل فيه ولان المسئلة مفروضة في حالة الغضب والسباب ودلالة الجبل ترجيح جانب الفاحشة واستعمال كلمة في عني كلمة على مجاز كقوله تعالى ولا صلبتكم في جذوع النخل فلا تراحم الحقيقة لانها الاصل فلا يصار الى المجاز مع امكانه ولا تسمع دعوا ماذك كما لو قال زينت ثم قال عنت به الزنا فيمادون الفرج ولو قال زنا في الجبل قيل يحد وقيل لا يحد لان كلمة على تستعمل في الصعود وفي الكون فوقه يقال زيد على

لا آخر وكذلك المشتري اذا كان وكيله لا فاق قبض العبد اليه والمالك لا يحرره اتقاني (قوله الى الامام) الذي بخط الشارح الامامة أي ان ولي الامامة اه (قوله والرضا بالعار عار) قال في الهداية والاول أظهر اه أي كون حق الله تعالى مغلبا أظهر من كون حق العبد مغلبا وعلى الاول عامة لمشاخ اه اتقاني (قوله وهذا لان المهموز منه للصعود حقيقة) أي وقد أراد حقيقة كلامه فيصدق ولا يحداه اتقاني (قوله قالت امرأة من العرب وارقأ الى آخر الشعر) وأول الشهر

أشبهه بأناك أو أشبهه جل ولا تكونين كهلوف وكل يصبح في مضجعه قد انجبد وارقأ الى الخيرات الخ الجبل بالجيم اسم رجل أي حي من العرب وهو جل بن سعد والهلوف بكسر الهاء وتشديد اللام الشيخ الهرم والكل العيال والانجبد

الفسر السقوط اه كما في كتب على قوله قالت امرأة الخ مانده أي وهي ترقص بينهما وقوله وارقأ هكذا ضبطه الشارح بالقلم وقال في مجمع البحرين في المهموزة في الدرجة ثمانية من رقيت وأنشد في مجمع البحرين في مادة هلف وأشبهه عمل ثم قال وعلى اسم رجل وهو خاله تقول لا تجاوزاني الشبهة اه (قوله ثم قال عنت به الزنا فيمادون الفرج) أي ولو قال زنا في الجبل بدون المسئلة فقال أبو يوسف ومحمد لا يصح كون قذفا بدون النية وبه قال الشافعي في وجه وقال أبو حنيفة وأبي جده هو قذف صريح لان العبرة لا يعرفون به الا القذف اه كما في

الفرس وعليه قصص فعتبر الظاهر أو المحتمل في الحدود احتسالا لآذره (ولو قال يازاني وعكس حدا) يعني لو قال رجل يازاني وعكس الآخر بان قال لابل أنت يحدان جميعا لأن كل واحد منهما قد ذف صاحبه أما الأول فظاهر وكذا الثاني لأن معناه لابل أنت الزاني ن كلمة بل لا ضربا عن جعل الحكم لا ذوقا واليه لثاني وزيد لا معها التما كيد معنى الاضرب فيصير قاذفا قال رحمه الله (ولو قال لا امرأته يازانية وعكست حدثت ولا لعان) يعني عكست المرأة بان قالت لابل أنت على نحو ما ذكرنا فصار كل واحد منهما قاذفا لصاحبه على ما بينا فذف يوجب اللعان وقد ذفها يوجب الحد فيفيد أبا الحد لأن في بدايته فائدة وهو باطل اللعان لأن الحدود في القذف ليس بأهل اللعان ولا باطل في عكسه أصلا لأن الملاعة تحد القذف لأن احصائه لا يبطل باللعان والحدود لا يلان لسقوط الشهادة به فيجوز لرفع اللعان أذهو في معنى الحد ولا يقال قد وجد ما يوجب تقديم الحد وهو قذفه لها سببا على قذفها له لأننا نقول لأخيه بذلك ألا ترى أن الرجلين إذا قذفا يحدان من غير مراعاة الترتيب يسدأ به من بدأ بالقذف لعدم الفائدة فهذا نظيره ونظير الأول ما إذا قال لا امرأته يازانية بنت لزانة حيث صار قاذفا لها ولا ما ذف قذفها يوجب اللعان وقذف أمها يوجب الحد فيفيد أبا الحد ينتفي اللعان على ما بينا قال رحمه الله (ولو قالت زينت بك بطلا) أي قالت ذلك جوابا لقوله يازانية وانما يبطل الحد واللعان به لأنه قد ذفها بقوله يازانية وهي صدقته من وجبه بقوله زينت بك لأنه لا يحمّل أنها أرادت به قبل انكاح فيكون ذلك تصديقا له منها بانهم أزننت فيسقط اللعان لتصديقها إياه ويجب عليها الحد لأنها قد ذفته ولم يصدقها هو ويحمّل أنها أرادت به حال قيام النكاح أي زناى هو الذي كان معك بعد النكاح لأن ما مكنت أحدا غيرك ولا حصل مني فعل الزنا وهو المراد في مثل هذه الحالة لأنه أغضبها وأذاه فتغضبه وتؤذيه متمسكة بقوله تعالى والزانية لا يشكحها إلا الزان وسمته زنا لقابلية وان لم يكن زنا حقيقة كقوله تعالى وجرمها سيئة مثلها وكقوله تعالى فن اعتمدى عليكم فاعةدوا عليه عثمّل ما اعتمدى عليكم فعلى هذا لا تكون مصدقة ولا قاذفة ولا يجب عليها الحد ويجب اللعان بقذفه فإذا كان كل واحد منهما ما يجب في حال دون حال لا يجب واحد منهما بالثبوت وعلى هذا لو قالت لها بنتا زينت بك ثم قذفها هو لا يجب على واحد منهما الحد ولا اللعان لما ذكرنا من الاحتمال وكذا لو قالت زينت معك بدل قولها زينت بك لاحتمال الذي ذكرنا ويحمّل على أيضا معنى آخر وهو أن زينت بحضورك وأنت تشهد فلا يكون قذفا له ولو قالت له زينت بك قبل أن تزوجك تحد المرأة دون الرجل لأن كلامها قد ذف صاحبه غير أنها مصدقة فبطل موجب قذفه ولم يصدقها هو فوجب قذفها ولو كان ذلك كله مع امرأته أجنبية حدثت المرأة دون الرجل لما ذكرنا من تصديقها وعدم الاحتمال الذي ذكرناه مع الزوجة قال رحمه الله (وان أقر بولد ثم نفاه لاعن) لأن نفي ولد امرأته يوجب اللعان لما ذكرنا في باب اللعان ولم يوجد ما يبطل ذلك من تصديق أو تفريق قال رحمه الله (وان عكس حدا) أي قال عكس الأول بان نفاه أو لا ثم أقر بانه ولد واثم لا يحد ولا يلعن لأنه لما أقر بعد ما نفاه سقط اللعان ووجب الحد لا كذابه نفسه وهذا لأن اللعان حد ضروري صير اليه للتكاذب فإذا بطل التكاذب بالاكاذب صير إلى الأصل وهو الحد قال رحمه الله (والولد له فيها) أي يثبت نسب الولد منه في الوجهين لا قراره به سابقا أو لاحقا وليس من ضرورة اللعان نفي نسبه نظيره ما أمر في اللعان فيما إذا ولدت توأمين فأقر بأحدهما ونفي الآخر قال رحمه الله (ولو قال ليس بابني ولا بابنتك بطلا) أي بطل الحد واللعان لأنه أنكر الولادة أصلا فيكون انكار الزنا بل هو انكار للوطء فلا يجب بمثله حد ولا لعان ولهذا لو قال لاجنبي است بابن فلان ولا فلانة وهما أبواه لا يجب عليه شيء قال رحمه الله (ومن قذف امرأته لم يدربأ بولدها ولا غنت بولدها ولا وطئ في غير ملكة أو أمة مشتركة أو مسلما زني في كفره أو مكاتبا من وفاء لا يحد) لوجود الشبهة أوله قد شرطه من احصان

(قوله تقديم الحد) كذا بخط

الشارح ولعل صوابه

اللعان اه (قوله كثر له

تعالى فجزا سيئة) التلاوة

بالواو اه (قوله أو تفريق)

أي يبينونه لأنه إذ أبانها

لللعان بينهم ما الكونهم الأجنبية

اه من خط الشارح (قوله

صير اليه للتكاذب) أي

والحد الأصلي حد القذف

اه كما في (قوله وليس من

ضرورة اللعان الخ) جواب

سؤال مقدروا من شأن

بسبب اللعان كان نفي الولد

فلم يمتنع الولد كيف يجب

اللعان فقال ليس من ضرورة

اللعان قطع النسب لأنه

ينفك عنه وجودا وعدما

فاللعان شرع بلا ولد لا ترى

إذا تطاولت المدة من حين

الولادة ثم نفي بلا عن بينهما

ولا يمتنع نسب الولد ونفي

نسب ولد امرأته الأمة ينتفي

النسب ولا يجري اللعان اليه

أشار البرزوي اه دراية

قاذف واطى أمة مجوسية وحائض ومكاتبه ومسلم تسبح أمه في كفره) لما ذكرنا أن ملكه في هذه الأشياء ثابت وثمن تزوج أمه وغيرهما من المحارم في حالة الكفر خلاف أبي يوسف ومحمد فإنه عندهم لا يبرأ قاذفه وهو مبني على أن نكاحهم عندهم صحيح وعندهما فاسد وقد ذكرناه في نكاح المجوس محارمهم وفي المكاتب خلاف أبي يوسف هو يقول وطؤها حرام على المولى وانما سقط عنه الحد الشبهة لأن الحرمة ثابتة لخروج المنفعة عن ملكه حتى لزمه العقب بوطئها قلنا ملكه فيها ثابت من كل وجه ولهذا جاز اعتاقها عن كفارة اليمين وجوب العقب لا ينافي الخلف فكيف ينافي الشبهة قال رحمه الله (ومستأن قذف مسلم) أي بمحمد مستأن قذف مسلما وكان أبو حنيفة رحمه الله أولا يقول لا يحد لأن المذهب فيه حق الله تعالى فصار كسائر الحدود ثم رجع إلى ما ذكرناه ووجهه أن فيه حق العبد وقد التزم بإبقاء حقوق العباد ولأنه التزم أن لا يؤذى وموجهه إذا أدى طمعا في أن لا يؤذى والله أعلم قال رحمه الله (ومن قذف أوزنى أو شرب من الخمر فهو لك) لأن المقصود من إقامة الحد حق الله تعالى لإخلاء العالم عن الفساد والازجاء عن مباشرة سيئه في المستقبل وهو يحصل بحد واحد أو بمحتمل حصوله فلا الثاني عن المقصود أو يحتمل فيمكن فيه شبهة فوات المقصود فلا يشترع إذا الحدود تدبر بالشبهات بخلاف ما ذكرنا وقذف وشرب حيث يحد لكل واحد منهما لعدم حصول المقصود بالبعض إذا الأغراض محتاجة فإن المقصود من حد الزنا صيانة الأنساب ومن حد القذف صيانة الأعراض ومن حد الشرب صيانة العقول فلا يحصل بكل جنس إلا ما قصد بشرعه وعلى هذا الوجه لا يحد القذف إلا سوطا ثم قذف آخر في المجلس فإنه يتم الأول ولا شيء عليه للثاني لأنه داخل ولو ضرب للزنا أو للشرب بعض الحد فهو ب ثم زنى أو شرب نائبا حد حد استأنفا ولو كان ذلك في القذف ينظر فإن حضر الأول إلى القاضى يتم، قل ولا شيء للثاني وإن حضر الثاني وحده يحد حد استأنفا للثاني وبطل الأول ولو قذف عبدا فعتق ثم قذف آخر فأخذه الأول فضرب أربعين ثم أخذه الثاني يتم له ثمانون وقال الشافعي رحمه الله إن حد القذف لا يتداخل إلا إذا قذف جماعة بكلمة واحدة أو واحد بزنا واحد وهذا مبني على أن المذهب فيه عنده حق العبد ولا يتداخل في حقوق العباد وعندهنا المذهب فيه حق الله تعالى فيتداخل وحكي أن ابن أبي ليلى كاتبا قاضيا بالكوفة فسمع رجلا يوما يقول عند باب مسجد رجل يابن الزانيين فأمر بأخذه فأدخل المسجد فضربه حدين ثم غاب عن قاضيه القذف والذين فأخبر أبو حنيفة بذلك فقال يا لهجج من قاضى بالمدنا قد أخطأ في مسئلة واحدة من خمسة أوجه حده من غير خصوصية المقذوف وضربه حدين ولا يجب عليه إلا حد واحد ولو قذف ألفا والى بين الحدين والواجب أن يفصل بينهما يوم أو أكثر وحده في المسجد وقد قال عليه الصلاة والسلام جنبوا صناديكم مساجدكم ومجانينكم وسبل سيوفكم وإقامة حدودكم والخامس ينبغي أن يكشف أن المقذوفين حين وميتين لتسكون الخصومة إليهما أو إلى ولدهما فإن اجتمعت على واحد أحسن مختلفه بان قذف وزنى وشرب وسرق يقام عليه السك ولا يؤتى بينهما خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الأول فيبدأ بحد القذف أولا لأن فيه حق العبد ثم الإمام بالخيار أن شامدا بحد الزنا وإن شاء بالقطع لاستوائهما في القوة إذ هما ثابتان بالكتاب ويؤخر حد الشرب لأنه أضعف منهما ولو كان مع هذا جراحة توجب القصاص بدئ بالقصاص لأنه حق العبد ثم حذف القذف ثم الأقوى فالأقوى على ما ذكرناه والله أعلم

فصل في التعزير **ب** لما ذكرنا الحدود وهي الزواجر المقسدة شرعا في الزواجر غير المتدرة أذهو محتاج إليه لدفع الفساد كالحدود وهو نأديب دون الحد وأصله من العزير بمعنى الرد والردع وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الأمة قال الله تعالى واضربوهن الآية وقال عليه الصلاة والسلام لا ترفع عصاك عن أهله وروى أنه عليه الصلاة والسلام عزرو رجلا قال غيره بالخنث وحبس رجلا بالتهمة واجتمعت الأمة على وجوبه في كبيرة لا توجب الحد أو جنابة لا توجب الحد ثم هو قد يكون بالحبس وقد

(قوله وموجهه) بالنصب
 اه (قوله يقسام عليه السك
 الخ) فرع قذف رجلا لحد
 لقذفه ثم قذف نائبا هل
 يحد نائبا يتظر في كتاب
 السرقة عند قوله وبشيئ
 قطع فيه ولم يتغير
 فصل في التعزير **ب**
 فرع للمولى تعزير عبده وإن
 كان صغيرا ذكره الشارح
 عند قوله ولا يحد عبده
 إلا بإذن إمامه اه وذكر
 هناك أنه تقبل فيه الشهادة
 على الشهادة وشهادة النساء
 مع الرجال ويصح فيه العقو
 اه (قوله واضربوهن) أه
 بضرب الزوجات قاذيما
 وتهذيبالهن اه كافي

(قوله يا غي أنك تفعل كذا) يعني فيتعز به اه فتح (قوله وعن أبي يوسف أن التعز برأخذ الاموال جائز لا مام) وعندهما واشافعي ومالك وأحمد لا يعز برأخذ المال اه كذا في فتح وما في الخلاصة سمعت من ثقة أن التعز برأخذ المال ان رأى القاضي ذلك أو الوالي جاز ومن جملة ذلك رجل لا يخضر لجماعة يجوز تعزيره بأخذ المال مبنى على اختيار من قبل ذلك من المشايخ لقول أبي يوسف اه فتح (قوله) وان طأوعته المرأة حل له قلنا أيضا) وهذا تنصيص على أن الضرب تعزيراً على الإنسان وان لم يكن محسباً وصرح في المنتقى بذلك وهذا لأنه من باب تعغير لما ذكر باليد وشارع على كل أحد ذلك حيث قال من رأى منكم منكراً فليغيره بيده فان لم يستطع فلينبهه الحديث بخلاف الحدود لم يثبت ولايتها الا للولاة وبخلاف التعزير الذي يجب حقاً للعبد بالقذف وضوءه فانه لتوقفه على الدعوى لا يقيم به الا لما كتم الا ان يحكم فيه اه (قوله يمتافق) أي أو يامه ودي اه فتح قال الحماكم ان شهيد في الكافي ان قال يامه ودي أو يانصراني أو ياجوسى أو يابن اليهودى فلا حد عليه ويعزر اه اتفاقى (قوله بالوطى) وفي بالوطى يسئل عن نية إن أراد أنه من قوم لوط فلا شئ عليه ولو أراد أن يعمل عمل قوم لوط إما فاء لا أو مفعولاً فعليه الحد عند أبي يوسف ومحمد ومالك وأحمد والشافعي والحسن والخفي والزهرى وأبي قورلا قذف بما يوجب الحد (٣٠٨) كذا لو قذفه بالزنا وعند أبي حنيفة لا حد عليه ويعزر لانه قذف بما لا يوجب الحد به قال

يكون بالصفع وشهرتك الا اذا كان وقد يكون بالكلام العنيف أو بالضرب وقد يكون بنظر القاضي اليه بوجه عبوس وليس فيه شئ مقدور وانما هو مفقوض الى رأى الامام على ما تقتضى جنائهم فان العقوبة فيه تختلف باختلاف الجنبة فينبغي أن تبلغ غاية التعزير في الكبيرة كما اذا اصاب من الاجنبية كل محترم سوى الجماع أو جمع السارق المتدفع لدار ولم يخرج منه وكذا ينظر في أحوالهم فان من الناس من ينزجر بالنسيير ومنهم من لا ينزجر الا بالكثير وذكر في النهاية التعزير على مراتب تعزيراً شراف الاسراف وهم العلماء والعلماء بالاعلام وهو ان يقول له القاضي بلغنى أنك تفعل كذا وتعزير بالاسراف وهم الامراء والهاقين بالاعلام والجرا الى باب القاضي والخصومة في ذلك وتعزير الاوساط وهم السوقية بالاعلام والجرا والحبس وتعزير الاخسة به هذا كله والضرب وعن أبي يوسف أن التعزير برأخذ الاموال جائز لا مام وسئل الهندي واني عن رجل وجد رجلاً مع امرأة أيحل له قتله قال ان كان يعلم أنه ينزجر بالصياح والضرب بعمادون السلاح لا وان علم أنه لا ينزجر الا بالقتل حل له القتل وان طأوعته المرأة حل له قتلها أيضاً وفي لنية رأى رجلاً مع امرأة يزني بها أو مع محرمة وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة جميعاً قال رحمه الله (ومن قذف مملوكاً أو كافراً بالزنا أو مسلماً بياقاسقاً يا كافر يا خبيث يا لص يا فاجر يمتافق بالوطى يامن يلعب بالصبيان أو كل الربا ياشرب الخمر يادوث يا مخنث يا خائن يا ابن القحبة يا زنديق يا قريظان يا مأوى الزواني أو اللصوص يا سارق زاده عزير) لمارونية ولأنه اذا ما لحاق الشين به ولا مدخل للقيس في باب الحد ودفوعه التعزير ونفسه قريظان هو الذي يرى مع امرأته أو محرمة رجلاً قد دعه خالياً أو قيل هو السبب للجمع بين اثنين ليعنى غير مدحوق وقيل هو الذي يبعث امرأته مع غلام ياتع أو مع من ارعه الى الضيعة أو يأتى لهما بالدخول عليها في غيبته وعلى هذا يعزير من قال يا سارق أو هو ليس كذلك أو يابن القاسق أو يابن الكافر أو النصراني أو قال للمرأة يا قحبة وهي لا تكون عمتها

قائمة وعطاء والصحيح أنه ان كان في غضب يعزراه كذا في قوله والصحيح أنه ان كان في غضب الملع قلت أو عزير من تعزير الهزل بالصفع وتوقفه باتيان ميتة أو جمعة عزراه فتح قوله عزره كذا ذكره طائفة في فتاوى فاصحان وذكره الناطقي وقد عبا اذ لم يلزم صاخ أمالو قال انما سبق يا قاسق أو لص يا لص أو اللص يا فاجر لاشئ عليه والتعليل في هذا وهو قولنا اذا دام الحق به من الشين فان ذلك لا يكون فحين لم يعلم اتصافه بهذا ما من علم فان شين قد ألحقه هو بنفسه قبل قول القائل اه فتح (قوله وتفسير

قريظان هو الذي يرى مع امرأته) أي أو أهله اه قاضيان قال ثعلب القريظان الذي يرضى أن يدخل ذلك الرجال على نسائه وقال القريظان والكشخان لم أرهما في كلام العرب ومعناها عند العامة مثل الديوث أو قريظانه والديوث الذي يدجل الرجل على امرأته واهذا قال أحمد في الكشخان يعزروه قال بعض أصحابنا وعلى هذا الخلاف لو قال يا قواد يا قرد أو يا قاهر قيل يعزروه وقيل لا يعزروه ولو قال يا بلديا قذر يعزراه كذا في (قوله أو محرمة رجلاً) أي أجنبية اه (قوله فيدعه خالياً) أي ولا يعرض له اه (قوله وقيل هو السبب) هذا القيل عزاه قاضيان في باب التعليق من كتاب الطلاق الى أبي القاسم الصغار والقول الذي قبله عزاه لابي بكر لاسكاف قال قاضيان في باب التعليق من كتاب الطلاق أما السفلة فمن أبي حنيفة المسلم لا يكون سفلة انما السفلة هو الكافر وبه أخذ المشايخ وعن أبي يوسف السفلة هو الذي لا يبالى بما قال له من وجوه الغم والشتم وعن محمد هو الذي يلعب بالحمام ويقامر وقال خلف بن أيوب السفلة هو الذي اذا دعي الى طعام يحمل شيئاً من المائدة وقيل هو الطقيل وقيل هو الخائن والحمام والديباغ وقيل هو الذي يحتلف الى لقضاء ثم قال قاضيان وأما المساجن فقد قال الامام شمس الأئمة الحلواني هو الذي لا يبالى بما يسمع اه

(قوله في المتن ياتيس) هذا ساقط من خط الشارح ثابت في المتن ١٥ قال في المصباح التيس المذكور من المعزاذ أن عليه حول وقبل الحول
جدي والجمع تيس مثل فلس وفلوس ١٥ (قوله يا بغاء) قال في المغرب وفي جع التنازيق البغاء أن يعجز بهجورها ويرضى هذا أن صح
توسع في الكلام يا بغاء ١٥ قال قاضيان في باب التعليق من كتاب الطلاق وأما بغاء فهو لغير طيب سواء ١٥ (قوله يا جوار) قال بعض
الشارحين إنه يستعمل عرفا فبين يواجر أعلاه لئلا ١٥ (قوله يا عيار) قال في المغرب رجل عيار كثير المجيء والذهاب عن ابن دويد وقال ابن
الانباري العيار من الرجال الذي يغفل نفسه وهو جاهل لا يردعها ولا يترجمها وفي أجناس الناطلي الذي يتردد به لا عمل وهو أخوهم من قولهم
فرس عار وعيار ١٥ (قوله يا مخرة) يقال فلان - مخرة يتسخر في العمل يقال خادمة مخرة ورجل مخرة أيضا يتسخر منه ومخرة بفتح
الخاء يتسخر من الناس كثيرا ١٥ (قوله يا مخكة) يقل رجل مخكة كثيرا الضحك وخمكة بالتسكين نضح منه ١٥ (قوله يا كشخان)
يا كشخان) بانتهاء في خط الشارح ١٥ قال قاضيان في باب التعليق من كتاب الطلاق وأما كشخان حكى عن امرأة جاءت إلى أبي
عصمة المروزي وقالت إن زوجي كل يوم يأمرني بالطبخ فقلت له يوم أرى كشخان إلى متى أطبخ فقال لي إن كنت كشخان فأنت طاني قال
أبو عصمة إن زوجك ذاسم أن رجلا عتيده اليك بسوء ولا يبالي فهو كشخان وإن لم يرض بذلك وضربك على ذلك فهو ليس بكشخان ١٥
(قوله ونما يلحق القاذف) أي لا يثبت بكذبه ١٥ (قوله خمسة وسبعون) يعني في حق الأحرار لا في العبيد على ما سيأتي آخر المقالة ١٥
وهو ظاهر الرواية عنه ١٥ كما في (قوله وفي رواية عنه تسعة وسبعون) أي وهو (٣٠٩) قول زفر وهو القياس ١٥ هداية

(قوله والاصل فيه قوله عليه
الصلاة والسلام من بلغ
هذا) الرواية بلغ الخفيف
وأنه قيل خطأ لأن المعنى
أن من بلغ الحد في غير الحد
فهو من المعتدين ولو قيل
بلغ بالتشديد لصار المعنى
من بلغ الحد إلى غير الحد
ولا خفاء في بطلانه ولو قدرت
المنعول الأول محذوفاً
لاحتمل الجهة أي بلغ التعزير
حدا ويدل على المحذوف
قوله في غير حد وهذا
كقوله تعالى يا أيها الرسول
بلغ ما أنزل إليك من ربك

ذلك الفعل قال رحمه الله (ويا كاذب ياتيس يا جوار يا خنزير يا بقر يا حية يا حجام يا بغاء يا جوار يا ولد الحرام
يا عيار يا ناسك يا منسكوس يا مخرة يا مخكة يا كشخان يا ثعلب يا موسوس لا) أي لا يعزيرهم هذه اللفاظ كلها
لأن من عاداتهم إطلاق الجوار ونحوه بمعنى البلادة أو الحرص أو نحو ذلك ولا يريدون به السبحة ألا ترى أنهم
يسمون به ويقولون عياض بن حاروسه فيان النوري وأبو نوري وجل ولان المقدوف لا يلحقه شيء من هذا
الكلام وأما يلحق القاذف وكل أحد يعلم أنه آدمي وليس بكاذب ولا جوار وأن القاذف كاذب في ذلك
وحكمى الهندو في أنه يعزير في زماننا في مثل قوله يا كاذب يا خنزير لانه يراد به السبحة في عرفنا وقال
شمس الأئمة السرخسي الأصح عندى أنه لا يعزروا قيل إن كان المنسوب إليه من الاشراف كالتفقه
والعلمية يعزرونه بعد شيئا في حقه وتلقاه الوحشة بذلك وإن كان من العامة لا يعزروه هذا أحسن
ما قيل فيه ومن اللفاظ التي لا توجب التعزير قوله يارسناني ويابن الأسود وبابن الحنجم وهو ليس
كذلك قال رحمه الله (وأكثر له من تسعة وثلاثون سوطا) وفي رواية عن أبي يوسف يبلغ
بانه عزير خمسة وسبعون سوطا وفي رواية عنه تسعة وسبعون وفي رواية عنه أنه يشرب كل جنس إلى
جنسه فيقرب لاس والقبلة من حد الزنا والقذف لغير المحصن أو للمحصن بغير الزنا من حد القذف
صرفا لكل نوع إلى نوعه وعنه أنه يعتبر على قدر عظم الجرم وصغره وقول محمد فيه مضطرب فانه ذكر في
بعض النسخ مع أبي حنيفة وفي بعضها مع أبي يوسف والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام من بلغ حدا

(٣٧ - زيلعي ثالث) أي بلغ الناس ١٥ مستصفي قال الاتقاني عند قول صاحب الهداية وقال أبو يوسف يبلغ بالتعزير خمسة
وسبعون سوطا هذا اللفظ القدوري في مختصره وهو ظاهر الرواية عن أبي يوسف ألا ترى إلى ما نقل صاحب الاجناس عن حدود الاصل
لا يحد في التعزير ويضرب والمضروب قائم أوله ثلاثة وأكثره تسعة وثلاثون لا يبلغ أربعين سوطا في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو
يوسف يبلغ به خمسة وسبعين سوطا ثم قال وفي نوادر ابن هشام عن أبي يوسف تسعة وسبعين سوطا لكن هذا في تعزير
العبد فعلى قول أبي يوسف يتعزير خمسة عن أربعين كذا ذكر صاحب النخبة وقول محمد في ظاهر الرواية مع أبي حنيفة وفي رواية قوله
مع أبي يوسف كذا ذكر في المختلف وقول زفر مثل قول أبي يوسف في المواد ذكره الفقيه أبو الليث مع قول أبي يوسف هكذا في شرح
الجامع الصغير وذكر في شرح الاقطع قول زفر مثل قول محمد ثم الاصل هنا ما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من بلغ حدا في غير
حد فهو من المعتدين معناه من بلغ حدا فيما ليس بحد يعني في التعزير إذا بلغ حدا فهو من المعتدين أي من الجوارزين فعلى هذا لا يتم
نقصان عدد الحد في التعزير عن الحد وذلك يحصل بنقصان سوط عن الأربعين لانه قال عليه الصلاة والسلام من بلغ حدا بلفظ الشكوة
في تناول أدنى ما ينطلق عليه اسم الحد وهو الأربعون لانه أدنى حد العبد في القذف وأبو يوسف اعتبر حد الأحرار لأن الرق عارض فنقص
سوطا عنه على رواية النوادر وعلى ظاهر الرواية نقص عن الثمانين سوطا ولا فقه فيه ولا يفهم منه معنى معقول قالوا إن أبا يوسف كان
يعزير بدلا وقد أمر بتسعة وسبعين وكان يعقل لكل خمسة عقدا بأصابه فعقد خمسة عشر ولم يبق إلا أربعة الأخيرة لنقصانها عن الخمسة

فطن الذي عنده أنه أمر بخمسة وسبعين (١) وكان يعرف بضرب حقيقة الحال فاختلف الرواية عن أبي يوسف لهذا وقد روى مثل هذا عن عمرو بن دينار وأما الأصح عن أبي يوسف لأنه كان في هذا أنقل عن عمر لم يعتبر أبو حنيفة التعزير بحدا العبد وقيل إن نقصان الخمسة ما تورد عن علي وفيه نظر لا قلت وهذا لأن تقليد الصحابي فيما لا يدرك بالقياس واجب عند أصحابنا وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير قيل إن أبي يوسف أخذ النصف من حد الأحرار والنصف من حد العبيد وأكثر حد الأحرار مائة أو أكثر حد العبيد خمسون فأخذ نصفاً من هذا ونصفاً من هذا قلت سلمنا أن المائة حد هذا والعبد نصف ذلك ولكن لأننا لم نعلم اعتبار التعزير بتتصيف كل واحد ولا دليل على التتصيف جزئياً (٢١٠) لكل واحد منهم ما ولا دليل أيضاً على اعتبار أكثر الحدين وما قاله أبو حنيفة

في غير حد فهو من المعتدين فيعزى من غير تمييزه حداً بالاجماع غير أن أبي حنيفة اعتبر أدنى الحدود وهو حد العبد لأن مطلق ما روينا قوله وأقله أربعون وأبو يوسف اعتبر حد الأحرار لأنهم هم الأصول وأقله ثمانون فمقتضى عنه سوطاً وفي رواية خمسة روى ذلك عن علي أنه فعله فقلده أو اعتبر نفس الحرم لأن العقوبة تختلف باختلاف الحرم كالحذف بالحرم الكبير من أكثر الحدود وهو مائة والصغير من الأقل وهو ثمانون سوطاً وأجمعوا على أن العبد لا يبلغ به أربعين قال رحمه الله (وأقله ثلاثة) أي أقل التعزير ثلاث جلدات وهكذا ذكر القدر في مكانه يرى أن ما دونها لا يقع به الجزاء بل يختلف ذلك باختلاف الأشخاص فلما معنى ثم قدر بمصالح حصول المقصود بدونه فيكون مقصوداً إلى رأى القاضي بقيمة بقدر ما يرى المصلحة فيه على ما بيننا من أصح ما عليه مشايخنا رحمه الله تعالى قال رحمه الله (وضع حبه بعد الضرب) أي جاز لا مأم أن يحبس به بعد ما ضرب به للتعزير لأنه يجوز عن الزيادة من حيث العدد لما روينا وقد لا يحصل الغرض بذلك القدر من الضرب بخلافه أن يضم الحبس إليه إذا رأى فيه مصلحة وهذا لأنه يصلح تعزير ابتداء حتى جاز لا اكتفاء به ولهذا لا يحبس بالتهمة في التعزير بل يكون أقصى عقوبة فيه قبل الزيادة السوية يتم ما بين التحقيق فإذا صلح تعزير ابتداء وهو مشروع على ما روينا من قبل جاز المصير إليه عند تعذر الضرب كما يجوز زيادة الضربات فيه لأن تقديره إليه قال رحمه الله (وأشد الضرب لتعزير) لأنه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كما لا يؤدي إلى قوت المقصود وهو الانذار ويقتضي المواضع التي تنفي في الحدود وروى عن أبي يوسف أنه يضرب فيه الظاهر والالية فقط ثم ذكر في حدود الأصل نفرين التعزير على الأعضاء وفي أشربة الأصل يضرب في التعزير في موضع واحد وليس في المسئلة اختلاف رواية وأما اختلاف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الأول إذا بلغ بالتعزير بأفعاءه وموضوع الثاني إذا لم يبلغ قال رحمه الله (ثم حد الزنا) لأنه ثابت بالكتاب وحد الشرب ثابت بقول الصحابة ولأن جنائته أعظم لأن حرمة لا تنكشف بحال وحرمة الخمر تنكشف بالضرورة والزنا يؤدي إلى قتل النفس بأن يتخلق منه ولد ليس له أب بريء فيملك وله هذا شرع فيه الرحمة بخلاف شرب الخمر فإذا كانت جنائته أعظم كانت عقوبته أشد قال رحمه الله (ثم اشرب ثم القذف) أي ثم حد الشرب ثم حد القذف لأن جنائية الشرب عتقها قطعاً عنها عتقها عتقاً صافياً والاحضار إلى الحاكم مع الرخصة وجناية القذف غير مقطوعة عنها لا احتمال أن يكون القاذف صادقاً فيه وبخلافه عن إقامة البينة لا يدل على عفة المذنب فلم يثبت بكنهه ولا أن حد القذف جرى فيه تغليظ من حيث رد الشهادة على التأييد فتخفيف الضرب لا يؤدي إلى قوت المقصود ولأن الشارب

أشبه بالصواب عندى ليشن الأقل والفقيه أبو الليث أخذ بقول زفر وعلى بهذا ذلك لأنه لأن الأربعين نصف الحد وليس بعد وفيه نظر لا نأقول لأننا سلمنا أن الأربعين ليس بحديث هو حد العبد في القذف ولا يجوز نفسه مطلقاً لأن النكرة إذا وقعت في موضع التني عت (قوله عليه الصلاة والسلام من بلغ حداً في غير حد) الرواية بتخفيف اللام وللتشديد وجه على حذف المفعول الأول أي من بلغ التأديب أو باخ الضرب حدًا فيما ليس بحداً أي في التعزير وقال بعضهم في تقدير المفعول الأول من بلغ التعزير حدًا وذلك ما لو لم لصماخ لأن المراد من قوله في غير حد التعزير برفيكون تقدير الكلام من بلغ التعزير حدًا في التعزير برفيكون ما قلنا اه ما قاله الاتقاني

وقد روى رجل ادعى على رجل أنه قال له يا فاسق أو يا كافر أو يا فاجر أو يا منافق أو يا خبيث أو يا خنزير أو يا حمار أو يا ص أو يا لوطي أو يا أكل الزنا قلنا أو يا شارب الخمر أو يا نوث أو يا مخنث أو يا خائن أو يا بن القبة أو ما سوى ذلك مما وجب فيه التعزير أو ادعى عليه أنه قال له يا زاني أو أمة ادعت أنه قال لها يا زانية أو ادعى أمرًا يجب فيه الأدب بأن ادعى أنه ضربني أو شتمني أو لطمني وأنكر المدعى عليه حلفه القاضي لأن هذا من حقوق العباد يجري فيه العفو والبراء ولا يسقط بالتقدم ويقبل فيه شهادة النساء والشهادة على الشهادة وكتاب القاضي ولا يختص الإمام بالأقامة فإن الزوج يؤدب المرأة والمولى يؤدب العبد ولورأى إنساناً يفعل ذلك كان له أن ينهيه ويجمعه ويؤدبه ويضربه إن كان لا ينجز بالمنع باللسان فيجوز فيه البين فاضبحان في كتاب الدعوى قيل باب ما يبطل دعوى المدعى قوله وأنكر المدعى عليه حلفه القاضي أي فإن حلف فلا شيء عليه وإن كل بقضى عليه بالتعزير ذكر العباد في الفصل ١٩ وغامه فيه اه (قوله فلم يثبت بكنهه) أي

(١) قوله وكان يعرف بضرب هكذا في الأصل وليجرر اه معجحه

لا احتمال أن شهده غابوا أو ماتوا أو أبوا عن الشهادة اه كاكى (قوله فيكون جامعين بالخفايتين) أى الشرب والقذف اه (قوله وترك الصلاة) سيجى بعده أسطر عند قول اشرح ألا ترى أنه ليس له أن يضرب الخ اه قال المؤلف الخى رحمه الله في فتاواه في الفصل الخامس من كتاب النكاح وللزوج أن يضرب زوجته على أربع خصال وما هو في معنى الأربع احدها على ترك الزينة للزوج والزوج يريدها والثاني على ترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه والثالث على ترك الصلاة وعلى ترك الغسل والرابع الخروج من المنزل لان الاول والثاني يحل بمقتضى النكاح والثالث والرابع معصية اه وتنبه لقوله وما هو في معنى (٢١١) الأربع فانه نفيس والله الموفق وقال

قاضيخان في باب النفقة في فصل حقوق الزوجين للزوج أن يمنع المرأة من الغزل وله أن يضربها على أربعة من ترك الزينة اذا اراد الزينة والثانية ترك الاجابة اذا اراد الجماع وهي طهارة والثالثة ترك الصلاة وفي بعض الروايات عن محمد ليس له أن يضربها على ترك الصلاة وترك الغسل من الخيانة والحليض بمنزلة ترك الصلاة والرابعة الخروج من منزله بغير اذنه بعد ايقاع المهر قال السروجي ولا يصير المسلم زوجته النمسة على غسل الخيانة لانها غير مخاطبة ونعمها من الخروج الى الكنائس اه

كتاب السرقة

لما فرغ عن بيان المزاج الراجعة الى صيانة النفوس كلا وجزا واتصالها بشرع في بيان المزاج الراجعة الى صيانة الاموال واخرها اكون النفس أصلا والمال تابعها وذلك لان حد الزنا للزجر عن الزنا الذي هو سبب

لصباغ نفس الولد فكان فيه صيانة النفس وحد الشرب فيه صيانة العقل الذي هو أشرف الاجزاء في النفس وحد القذف لصيانة ماء الوجه الذي يتصل بالنفس وانما فلان المال تابع لانه خلق وقاية للنفس قال تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا اه اتقاني (قوله في المتن) هي أخذ مكاف خفية وقد الحقية احتراز عن النهب والغصب والاختلاس اه (قوله ويعتبر أن تكون جيدة) أي حتى لو سرق زوفا أو نهرجة أو ستوفة لا يجب القطع ذكر في شرح الطحاوي لان نقصان الوصف يوجب نقصان المالية كمنقصان القدر فأورث شبهة وعن أبي يوسف يقطع ان كانت زوج لان بالرواج صارت كالحياد اه كاكى قال في المجموع وجودها بشرط ويحالفه في الزيف الراجعة اه (قوله حتى لو سرق عشرة) أي من الدراهم اه

فما يتلو عن القذف فيكون جامعين الخفايتين واليه شار على رضي الله عنه بقوله واذا عدى اقترى فيغالب عليه الحد قال رحمه الله (ومن حد أو عز زفات قدمه هدر بخلاف الزوج اذا عز زوجه ترك الزينة والاجابة اذا دعاها الى فراشه وترك الصلاة والغسل والخروج من البيت) وقال الشافعي رحمه الله يجب ابدية في بيت المال اذا الحد والعز بالتأديب فاذا هلك كان خطا من الامام وضمان خطئه فيما يقبضه من الاحكام في بيت المال لان نفع عمله يعود الى المسلمين فيكون الغرم في ما همهم وهذا لانه لا يجوز له الاتلاف فيكون فعله مقيدا بشرط السلامة كالمرور في الطريق وري الغرض ونحوه ولنا أن الحد والعز لا يجب عليه فامتنعه اذ هو أمر به ولو اوجب لا يجمع الضمان كالقصاص ولو غاب اذ لم يتجاوز المعتاد وكما لو تيسر الكفار بالمسلمين بخلاف المرور في الطريق وضرب الرجل امرأته ونحو ذلك لانه مباح فستقيد بشرط السلامة ولانه فعله بأمر الشرع فيكون منسوب الى الأمر فكأنه أمانه حتف أنفعه فلا يضمن وقوله بخلاف الزوج اذا عز زوجه الى آخره يشير الى أنه يجوز له أن يضربها هذه الاشياء والا فالضمان واجب عند التلف وان ضربه الغير هذا الاشياء وذكر في المحيط وفي شرح المختار أنه يجوز له أن يضربها على ترك الزينة وعدا مثل ما ذكرهنا ولم يذكر فيه ترك الصلاة وعدا لا يجوز الضرب بأنه يجب عليها طاعته وطاعة الله تعالى فتعز على المخالفة وذكر في النهاية أنه انما يضربها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة تعود الى المرأة ألا ترى أنه ليس له أن يضربها على ترك الصلاة وله أن يضرب ولده على ترك الصلاة وأورد في النهاية على ما ذكرنا اذا جماع امرأته فانت من الجماع أو أفضاها حيث لا يجب عليه شيء عند أبي حنيفة ومحمد وان كان الجماع مباحا لم يقيد بشرط السلامة ثم أجاب بأن قال انما لا يجب هناك الضمان لان ضمان المهر قد وجب في ابتداء ذلك الفعل ولو وجبت الدية بموتها كان فيه ايجاب ضمانين بمقابلته مضمون واحد وهو منافع البضع وذلك لا يجوز وعز ام الى المحيط وروى عن أبي يوسف أن القاضي اذا لم يرد في التعزير على مائة لا يجب عليه الضمان اذا كان يرى ذلك لانه قد ورد أن أكثر ما عزروه مائة فاذا زاد على مائة فبات يجب نصف الدية على بيت المال لان ما زاد على المائة غير مأذون فيه ففصل القتل بفعل مأذون فيه وبفعل غير مأذون فيه فيه قيمة نصف ويثبت التعزير بشهادة رجلين أو رجل واحد أمين لانه من جنس حقوق العباد وله ان يعمل فيه شهادة على الشهادة ويصح العفو عنه وشرع في حق الصبيان والتكفيل والله أعلم

كتاب السرقة

قال رحمه الله (هي أخذ مكاف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة بحرة عكان أو حافظ) ويعتبر أن تكون جيدة وانتقاء الشهية ولا يشترط أن تكون ملك رجل واحد بعد ان كانت سرقة واحدة حتى لو سرق عشرة لجماعة قطع بها ولا فرق في ذلك بين أن تكون مشتركة بينهم فمأخذها جلة وبين أن تكون لكل واحد

(قوله وفي اللغة أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية) قال الكمال وفي الشريعة هي هذا أيضا وانما يزيد على مفهومها قيود في اناطة حكم شرعي بها اذا لا شك ان أخذ أقل من نصاب خفية سرقة شرعية لكن لم يتعلق الشرع بحكم القطع فهي شروط لنسب ذلك الحكم الشرعي فاذا قيل السرقة الشرعية الاخذ خفية مع كذا وكذا لا يحسن بل السرقة التي علق بها الشرع وجوب القطع هي أخذ البايع العاقل عشرة أو مقدارها خفية عن هو متصلة فقط بما لا ينسارع اليه افساد من المال المتقوم لا غير من حرز بلا شبهة ويعمم الشبهة في النوبل فلا يقطع السارق من السارق ولا أحد الزوجين من الآخر أو ذي الرحم الكامل والفعل خلاف الأصل لا يصار اليه حتى يتعين ما لا مرد له كالصلاة على ما هو المذهب المختار عند الاصوليين وما قيل في مفهومها اللغوي والزوائد شروط غير مرضي واقطع بانهم الاذغال ولقراءة عندنا ولو بغير الفاتحة فكيف يقال بانها في الشرع للدعاء والافعال شرط قبوله والفرص أنه لا يتبادر الدعاء قط هذا وسيأتي في السارق من السارق خلاف اه كمال رحمه الله (قوله كما اذا نقب الجدار على الاستسار) أي ثم استيقظ صاحب المال اه (قوله مكاره جهر) أعني مقاتله بالسلاح اه اتفاق (قوله مكابرة) أي مغالبة ومدافعة اه اتفاق (قوله بخلاف ما اذا كانت) أي في المصير اه قال لكمال واذا كابر (٢١٢) في المصير اه وأخذ ماله لا يقطع سحتنا وان كان دخل خفية والقياس كذلك

في كيس فيأخذ من كل كيس درهم ما قبل أن يخرج من الدار فيخرج به اجلة لان السرقة تتم بالاخراج من الدار فغيره لا يتحد عنده هنا في الشريعة وفي اللغة أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية ولا استسار ومنه استراق السمع لانه يسمع كلام المتكلم على غزوة منه وقد زيدت عليه أوصاف في الشريعة على ما بينا والمعنى اللغوي وهو الاستسار مرعى فيها ابتداء وانتهاء اذا كانت بالنهار أو ابتداء ولا غير اذا كانت بالليل كما اذا نقب الجدار على الاستسار وأخذ المال من المالك مكابرة جهر لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف بالخفية فيه ابتداء لا يمنع القطع في أكثر السارق لاسيما في ديار مصر بخلاف ما اذا كانت في النهار لانه وقت يلحقه الغوث فيه وهي نوعان سرقة صغرى وكبرى فالصغرى يسارق فيها عين المالك أو من يقوم مقامه في الحفظ وشرطها أن تكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار انسان فسرق وأخرج من ابدار وصاحب الدار يعلم ذلك والسارق لا يعلم أنه يعلم قطع ولو كان السارق يعلم بأن صاحب الدار يعلم ذلك لا يقطع لانه جهر والكبرى يسارق فيها عين الامام أو من يقوم مقامه في الاتفاق لانه هو المنصدي لحفظ الطرق وقوله مضر وبه إشارة الى أنه اذا سرق فضة غير مضر وبه وزنهما عشرة أو أكثر وقيمتها أقل من عشرة مضر وبه لا يقطع بخلاف المهر حيث يصح بيعها مهرًا والفرق بينهما أن الحدود تدبر بالشبهات فتتعلق بالكامل والمهر ثبت مع الشبهة فيصح كيفما كان وعلى هذا أو في النضة والزئوف اذ امره ما هو وزنهما عشرة وقيمتها أقل أو قيمتها عشرة ووزنها أقل لا يقطع وقيل المضر وبه وغير المضر وبه فيسواء ولازل أصح وثبت القيمة بقول رجلين عدلين لهم ما يعرف بها القيم لانه من باب الحدود فلا يثبت الا بما ثبت به السرقة والمعتمد فيه وزن سبعة كما في الزكوة قد بيناه هناك وقال الشافعي رحمه الله تعالى نصابه مقدر بربع دينار وقال مالك بثلاثة دراهم لاروي أنه عليه الصلاة والسلام قطع

في الليل لكن يقطع اذا غالب السرقات في الليل تصير مغالبة اذ قلة الاما يخفى الدخول والاخذ بأكية وعليه فرع اذا كان صاحب الدار يعلم دخوله والأص لا يعلم كونه فيه أو يعلم اللص وصاحب الدار لا يعلم دخوله أو كالا يعلم ان قطع ولو علم لا يقطع اه (قوله أو من يقوم مقامه) أي مقام المالك بأن يكون صاحب يد أمانة أو ضمان كالمتعير والمستأجر والمودع والمترهن والمضارب والغاصب اه اتفاق (قوله والمهتبر فيه وزن سبعة) يعني المعتبر في وزن الدراهم التي يقطع

بعشرة منها ما يكون وزن عشرة ووزن سبعة متاقل اه (قوله وقال الشافعي نصابه مقدر بربع دينار) أي مسكولة يقوم به في السلع وعند أحمد ربع دينار من العين أو ثلاثة دراهم من الورق أو قيمته ثلاثة دراهم اه اتفاق (قوله وقال مالك بثلاثة دراهم) وقال ابن أبي ليلى لا يقطع في أقل من خمسة دراهم وما روى عن أبي هريرة وأبي سعيد بن ربيع ليس بصحيح اه اتفاق رحمه الله ثم هذا الاختلاف انما نشأ باعتبار أنه لم يقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الا يد سارق الجحش واختلف في تقديره الرواية فيه ذلك العلماء أخذوا بالاقول وبعضهم أخذوا بالاكثروا والمائل على ذلك ما روى البخاري في الصحيح باسناد ما الى هشام عن أبيه قال أخبرني عائشة رضي الله عنها أن يد السارق لم يقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في غن مجن بجفة أو ترس ثم إن مالك الكاروي عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قطع سارقا في مجن غن ثلثة دراهم والشافعي احتج بما روى عن عمر عن عائشة رضي الله عنها موقوفا ومرفوعا أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يقطع في ربع دينار فصاعدا كذا قاله أبو عيسى في جامعه وأصحابنا احتجوا بما روى في السنن وشرح الآحاد مسندنا الى عطاء عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا في مجن قيمته دينار أو عشرة دراهم وأصحابنا رجحوا هذا لان في العشرة يجب القطع بالاجماع وقيمتها بخلاف والاخذ بالجمع عليه أولى من الاخذ بمغايه خلاف لان ادنى درجات الخلاف ايراث الشبهة والحدود تدبر بالشبهات ولان في الأقل شبهة عدم الجناية ولا حد بالشبهة يؤيده ما روى

في الجامع الترمذي عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال لا قطع الا في دينار أو عشرة دراهم اه اتقاني (قوله وقالت الظاهرية) أي
والحسن البصري والخوارج وثبت عن الشافعي اه فتح (قوله لا قطع يد السارق بطلن السرقة) أي حتى اذا سرق فليسا قطع اه (قوله
في لمن فقه قطع ان أفر مرة) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد ومالك والشافعي وأكبر علماء الامة اه كمال والاصح في وجوب القطع قوله تعالى
والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهم ما واثب خص الجنون والصبي الماروي في السرقة مائة درهم مستند الى علي رضي الله عنه عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال رفع القلم عن ثلاث عن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم وعن الجنون حتى يعقل ولان انقطع عقوبة ودمه بالسامن
أهل العقوبة قاله اتقاني وقال لكامل ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لان الجنابة لا تحقق دونها لانهم بالخالد والمخافة فرع تعلق
الخطاب اه (قوله ولا تهم في الاقرار) أي ذلهم الانسان في حق نفسه بعد بصره ضررا بالغاه على أن لاقراره قول إمام صادق قال الثاني
لا يقدح شيئا لا يزاد صدقا وما كاذب في الثاني لا يصير صدقا فظهر أنه لا فائدة في تكراره اه فتح (فروع) من عزيمة العميون قال
أنا سارق هذا الثوب يعني بالاضافة قطع ولو توثن القف لا يقطع لانه على الاستقبال (٣١٣) والاول على الحال وفي عميون المسائل
قال سرقت من فلان مائة

درهم بل عشرة دنانير يقطع
في العشرة دنانير ويضمن
مائة اه هذا ان ادعى المقر له
لمالين وهو قول أبي حنيفة
لانهم رجع عن الاقرار بسرقة
مائة وأقر بعشرة دنانير فصاع
رجوعه عن الاقرار بالسرقة
الاولى في حق المتقطع ولم
يصح في حق الضمان وبيع
الاقرار بالسرقة لثانيه في
حق المتقطع وبه ينشئ اتمان
بخصلاف ما لو قال سرقت
مائة بل مائتين فانه يقطع
ولا يضمن شيئا وادعى المقر له
المائتين لانه أقر بسرقة
مائتين ووجب القطع
فأتقني الضمان والمائة الاولى
لا يدعي المقر له بخصلاف
الاولى ولو قال سرقت مائتين
بن مائة لم يقطع ويضمن

في مجزئته ثلاثة دراهم رواه الجماعة وفي لفظ قيمته ثلاثة دراهم غسيران الشافعي قال كانت قيمة
الدينار على عهد النبي صلى الله عليه وسلم اثني عشر درهما والثلاثة ربعها والربع هو المعتبر ألا ترى
الى قول عائشة رضي الله عنها في روى الجماعة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقطع يد السارق
في ربع دينار فصاعدا وفيما رواه البخاري أنه عليه الصلاة والسلام قال يقطع يد السارق في ربع دينار
قلنا قال ابن عباس وابن عمر كانت قيمة المجزئ الذي قطع فيه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
عشرة دراهم وقال عليه الصلاة والسلام لا قطع الا في دينار أو عشرة دراهم ولم يختلفوا في قيمة المجزئ مع
اتفاقهم أن النصاب متدرج به ما لا يقل عن اثنين به وما لا يجزئ الا أكثر لتبين به لان أحسن الم
يقول إن العشرة لم يقطع بها وما دونه مختلف فيه فلا يجب بالشك ان الحدود تدبر بالشبهات يؤيد مدار وينا
من المرفوع وقالت الظاهرية يقطع يد السارق بطلن السرقة وليس له نصاب مقدر لا طلاق لكتاب
قلناه ومقيد بالمال فكذلك بالنصاب لروينا وحكي من الاجماع وما روى أنه عليه الصلاة والسلام
قال لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فنقطع يده المراد به يضي الحسد ويد الحبل
النفيس ألا ترى الى قول الامام وهو الراوي لهذا الحديث كانوا يرون أنه يضي الحديد وان من الحبال
ما يصادى عشرة دراهم قال رحمه الله (في قطع ان أفر مرة) وقال أبو يوسف لا يقطع اه اذ قررتين
في مجزئين مختلفين لانه حد فية بر عدد الاقرار فيه بعد الدهر وادأله الاقرار بالزنا ولهما أن لاقرار
مرة مظهر فيكتفي به كما في اقصاص وحسد القذف والاعتبار بالشهادة باطل لان الزينة فيها قيد تقليل
تهمه الكذب ولا تهمه في الاقرار فلا يقدح شيئا ولا قال يجهل أن يرجع فيؤكذب بالسكران ليدل على
التبوت لانا نقول باب الرجوع فيه لا ينسب اليه تكرار ورجوع عنه في حق المال لا يصح لان
صاحب الحق يكذب وفي الزنا ورد على خلاف القياس فاقصر عليه وذكر بشر رجوع أبي يوسف
الى قولهما قال رحمه الله (أو شهد رجلان) لانهم الحدود فلا يقبل فيه لاشهاد الرجال ويجب أن
يسألهم الامام عن ماهية السرقة وكيفيتها ومكانها ويسأل الشهود عن زمانها وزاد احتياط لانه

المائتين لانه أقر بسرقة مائتين ورجع عنها فوجب الضمان ولم يجب القطع ولم يصح لاقرار بالمائة اذ لا يدعي المسروق منه ولو أنه صدقه
في الرجوع الى المائة لاشمان اه فتح قوله ولو توثن لا يقطع هذا الفرع ذكره في الفخاري الكبير والظاهرية وعلاذ بانها اذ المينون فكلامه
دل على السرقة الماضية كأنه قال سرقت هذا الثوب واذا توثن فكلامه دل على السرقة المستقبلية كأنه قال أسرق منه ماله اذا قال هذا
قاتل زيد معناه أنه قد قتله وان قال هذا قاتل زيد معناه أنه يقتله اه (قوله لا ينسب بالسكران) أي فله أن يرجع بعد تكرار فيقبل
بالحدود اه فتح قال الاتقاني لان الاقرار وان تعدد وتكرر يقطع الحد بالرجوع لانه حق الله تعالى اه (قوله ويجب أن يسألهم الامام
عن ماهية السرقة) قال لاتقاني أما السؤال عن الكيفية بان يقال كيف سرق فلا احتمال أنه تب البيت فأدخل يده وأخذ الاتع فذهب
حيث لا يقطع على ظاهر الرواية خلافا لما روى عن أبي يوسف في الاماني وكذا اذا ناول صاحبه على الباب لا يقطع واحد منهما الذي الاول
مختلص لاهاتك للحرز لان هتك الحرز في البيت لا يكون الا بعد الدخول بخلاف صدوقه في وفي الثانية لم يوجد الفعل الموجب للقطع
على الكمال من كل واحد بخلاف ما نازي الثوب من البيت الى الطريق ثم خرج فأخذه حيث يقطع لان الفعل الموجب للقطع فيه واحد

وأما السؤال عن المديونية بان يقال ما هي فلاحتمال ان السارق شيئا فانه أو ما يتسارع اليه انفسا أو مال ذي رحم محرم منه أو مال فيه شركة للسارق أو مال أحد الزوجين أو دراهم المدين أو أخذها السارق بقدر حقه أو أقل من قدر انصاف ويحتمل ان لشاهدين نسباه الى السرقة لا ستران الكلام كما قال تعالى لا ماس ترف السمع أو لانه لم يعتدل في الركوع والسجود فبدأ من السؤال عنها. أما السؤال عن الزمان بان يقال متى سرق فلاحتمال التقادم لان التقادم في الحدود داخله حقا لله تعالى يبطل الشهادة للتممة بخلاف الاقرار بعدم التهمة وأما السؤال عن المكان فلاحتمال انه سرق في دار الحرب أو سرق من مسكن أو في دارنا لا قطع فيه استحسانا لان حرمة ماله مؤقتة لا مبدئية أو سرق من غير الحرز أو من بيت أذن له بالدخول فيه أو من حمام نهارا أو بالليل يقطع لانه لا يؤذن بالدخول في الليل اه قوله وأما السؤال الخ قال السكك رحمه الله ويسألهما عن المكان لاحتمال انه سرق من دار الحرب من مسلم وهذا بخلاف مالو كان ثبوت السرقة بالافرار حيث لا يسأل القاصي المتقر عن الزمان لان التقادم لا يبطل الاقرار ولا عن المكان لكن يسأله عن باقي الشروط من الحرز وغيره انشأها اه (قوله ويجيبه) قال الاثنان (٢١٤) بالنصب عطف على قوله أن يسألهما به في ينبغي أن يحبس الامام السارق لانه

صارتم ما بالسرقة تعزيرا عليه وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا بالتممة وقدمت ذلك في أول كتاب الحدود وانما يحبس الى أن يسأل عن عدالة اشم ودان التوثيق بالكفالة ليس بمشروع فيما مبناه على الدرء والقطع قبل التمهيد لا يجوز لعدم التلافي اذا وقع الغلط فتعين الحبس كيلا يفوت الحق بالهرب اه (قوله في المتن ولو جعلا والاخذ بعضهم قطعهوا) قال في الهداية واذا دخل الحرز جماعة فنولى بعضهم الاخذ قطعوا جميعا قال في النهاية وانما وضع المسئلة في دخول جميعهم

يلتبس على كثير من الناس فانها تطلق على أشياء على الاستماع خفية وعلى تخفيف الصلاة على ما قال عليه الصلاة والسلام أسوأ الناس سرقة من يسرق من صلاته وكذا يختلف باختلاف الاحوال فان من يدخل يده من الثقب أو من الطائفة أو يأخذ شيئا أو في دار الحرب أو في بيت أذن له في دخوله أو كان المال في يده أو لم يكن في حرز لا يقطع وكذا بالتقادم بسقط الحدود المال اذا كانت سنة وكذا ينبغي أن يسأل عن السرقة منه هل هو أجنبي أو قريب من السارق أو زوج لانه يحتمل جميع ذلك فلا بد من اراحة هذه الشبهة لانه مبني على الدرء المستطاع ويجيبه الى أن يسأل لانه يحتمل جميع ذلك فلا بد من اراحة هذه الشبهة (ولو جعلا والاخذ بعضهم قطعهوا ان اصاب لكل نصاب) أي لو سرق جماعة ونولى الاخذ بعضهم قطعهوا اذا اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم لان المعتادين السارق أن يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقيون للدفع فلو امتنع الحد بطلت الامتناع القطع في أكثر السارق فيؤتى الى فتح باب الفساد فيجرى عليهم الحد جميعا استحضار ما سدا الباب سوامخر جوامعهم من الحرز أو بعده في فور أو خرج هو بعدهم في فورهم لان بذلك يحصل التعاون وفيه خلاف زفر رحمه الله هو يقول ان الاخراج من الحرز يتحقق من الخامل وحده فمقتصر عليه وجوابه ما بيناه ولو كان فيهم صغير أو مجنون سقط الحد عن الباقيين وقال أبو يوسف ان نولى الاخذ الصغير والمجنون لا يجب عليهم القطع وان أخذ الكار ان عقلاء وجب لان الاخذ هو الاصل والرد تبع فسقوط الحد عن الاصل يوجب سقوطه عن التبعية بخلاف العكس قلنا الخامل لا يتمكن من اخروجه لا بقوة الردء فصار وامباشرين معنى على ما يجيى بمخاطبة في السرقة الكبرى وشروط أن يصيب كل واحد منهم نصاب اذا قطع فيمادون النصاب وقال مالك لا يقطعون بنصاب واحد لان هذا القدر من المال موجب للقطع فاذا اشتركوا أجرى على جميعهم كالمقصاص قلنا القصاص تعلق بسبب لا يتجزأ وهو ازهاق الروح فينسب الى جميعهم بخلاف السرقة قال رحمه الله (ولا يقطع بخشب وحشيش وقصب وسهم وطير وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة) والاصل فيه أنه لا يقطع فيما يوجد تافها ما باحا

اذا اشتركوا واتفقا واعلى فعل السرقة لكن دخل واحد منهم وأخرج المتاع ولم يدخل غيره فالقطع على من دخل البيت وأخرج المتاع ان عرف بعينه وان لم يعرف فعليهم التعزير ولا يقطع واحد منهم وان كان غير الداخل يعين الداخل والفرق بينهما أنهم لم يدخلوا البيت ثم تأكدوا ونهت من ذلك الحرز بالدخول فلم يعتبر اشتراكهم لما أن كمال هتك الحرز انما يكون بالدخول وقد وجد في مسئلة الكتاب فاعتبر اشتراكهم اه (قوله ولو كان فيهم صغير أو مجنون) أي أو أخرس أو ذور رحم محرم من صاحب المال اه انقضى (قوله قلنا الخامل لا يتمكن الخ) قال الاثنان ولنا أن أحد لشركاء لا يجب عليه فلا يجب على غيره كالمخطف والعامد اذا اشترك في القتل امد اه (قوله وصيد) أي سواء كان برياً أو بحرياً اه فتح (قوله وزرنيخ ومغرة ونورة) قال في المصباح المنير الزرنيخ بالكسر معروف وهو فارسي معرب والمغرة الطين الأحمر يفتحون والتسكين تخفيف والتورية بضم النون حجر الكلس ثم غلبت على اخلاط تضاف الى الكلس من زرنيخ وغيره وتسمي لاراله الشعر اه وفي المغرب وهمزوا والنور خطأ اه كأكى وقوله ومغرة ونورة أي لان هذا كله يوجد بمباح الاصل وكذلك الوسمه والخناء وقيل ان في الوسمه والخناء يقطع في بلادنا لانه قد جرت العادة في احرارها ما اه اتقاني

(قوله في دار الاسلام) قيد بدار الاسلام لان الاموال كلها على الاباحة في دار الحرب اه كما كى (قوله وما يوجد) مبتدأ خبره قوله حقير اه (قوله بصورته) احتراز عن الابواب والاواني المتخذة من الخشب واخصر البغدادية فان فيها القطع لتغيره عن الصورة الاصلية بالصفة المتقدمة اه كما كى (قوله غير مرغوب فيه) يخرج نحو معدن من الذهب والفضة والياقوت واللؤلؤ وشبهها من الاجناس التي تكونها مرغوباً فيها، فيقطع في كل ذلك وعلى هذا نظر بعضهم في الزينج فقل ينبغي ان يقطع به لانه يحد ويصان في دكاكين العطارين كسائر الاموال بخلاف الخشب لانه لا يدخل الدور للعبارة فكان احرازه ناقصاً بخلاف الساج والابنوس واختلف في الوشم والحناء والوجه القطع لانه جرت اعادة احرازه في الدكاكين اه كمال رحمه الله وقوله غير بنصب غير (٢١٥) على انه صفة قوله مباح اه اتقاني قوله

وعلى هذا انظر بعضهم أي وهو العلامة قوام الدين الاتقاني رحمه الله تعالى اه (قوله لا تضن) قال في المصباح ضن بالشئ يضمن من باب تعب ضمناً وضناً بالسكسر وضناً بفتح يفتح بمثل فهو وضن ومن باب ضرب لغته اه (قوله فتقص لرغبات فيه) يعني فلا تفر الدواعي على استقصائه وعلى المعالجة في التوصل اليه والطباع لا تضن اذا حرز حتى انه فلما يوجد أخذ من كره من المالك ولا ينسب الى الخيانة بناء على أن الضنة بها تعتمن الخساسة وما هو كذلك لا يحتاج الى شرح الزاجر فيه كادون النصاب اه كمال رحمه الله (قوله على تلك انصفة) احتراز عن الابواب والاواني المتخذة فان فيها القطع كما يشاء اه كما كى (قوله ويدخل في الطير جميع أنواعه) قال في الباسع الصغير جبل سرق طيرا

في دار الاسلام لقول عائشة رضي الله عنها كانت الايدي لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشئ لتساهله أي الحقير وما يوجد في دار الاسلام مباح في الاصل بصورته غير مرغوب فيه حقير والطباع لا تضن به ولهذا لا يخفى أخذه عادة فلا حاجة الى شرع الزجر ولهذا لا يقطع بسرقة مادون النصاب ولان الحرز فيها ناقص ولهذا يلحق بعضها في الابواب بل في القوارع كالخشب ونحوه وبه ضما ينفلت خيفر ويضيع فتقص الرغبات فيه كما تقتضي في القليل والمثل لا يشرع الزاجر ولان الشبهة العامة التي كانت في هذه الاشياء قبل الاحراز ثبوت الشبهة ما دامت باقية على تلك الصفة والحدود تدرا بها ويدخل في الطير جميع أنواعه حتى البط والدجاج وفي السمك الطري والمالح وقال الشافعي يقطع في كل شئ الا التراب وطيني والسرقي وهو رواية عن أبي يوسف لانه سرق ما لا يمتد من حرز لا شبهة فيه فوجب قطعه فيه وكونه يوجد في دار الاسلام مباحاً لا تأثير له كالقير وزج والذهب والفضة ولما قوله عليه الصلاة والسلام شركا في ثلاثة الكلال والماء والدار أثبت فيه شركاً عامة فاذا انتفت الشبهة بالاحراز حقيقة بوث شبهة وهي دارية الحد كمال بيت مال والمغنم وكذا قوله عليه الصلاة والسلام اني صيد لمن أحسنه بوث شبهة وان ثبت الشبهة في هذه الاشياء وهي توجد مباحة في دار الاسلام فكذلك في أمثالها وأما الذهب والفضة واللؤلؤ والجوهر فقد روى هشام عن محمد انه اذا سرقها على الصورة التي توجد مباحة لا يقطع وهو المختلط بالجر والتراب وفي ظاهر الذهب يقطع لانها ليست بشبهة جنس فان كل من تمكن من أخذه لا يتركه فهذه علامته ولا يقطع في الرخام ولا في القصد ومن التجارة ولا في الملح قال رحمه الله (وقا كهة رطبة أو على شجر ولبن ولحم وزرع لم يحصد وأشربة وطينبور) والاصل فيه أن سرقة ما يتسارع اليه الفساد والمعارف أو السرقة من غير حرز لا توجب القطع لقوله عليه الصلاة والسلام لا قطع في غر ولا كثر رواه أبو داود وغيره ولا كثر الجاهل وهوشى أي يضن ان يخرج من رأس الخيل ومن قال لكثرة الخطب أو صغر الخيل فقد أخطأ ذكره المطرزي وذكر الجوهري أن الجحر شحم الخيل والمراد بالتمر ما يتسارع لفساده وهو الرطب وسئل عليه الصلاة والسلام عن التمر المعلق فقال من أصاب فيه من ذي حاجة غير متخذ خبئة فلا شئ عليه ومن خرج بشئ منه فعليه غرامة مثله والعقوبة ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤذ به الجرين فبلغ عن الجن فعليه القطع رواه النسائي وأبو داود والجرين المراد به هو الموضع الذي يلقي فيه الرطب الجف والجيران الموضع الذي يعصر فيه العنب أو التمر ولأن الفا كهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد لم يوجد فيه الاحراز والقطع بدونه غير مشروع ويدخل في العم القد يد منه لانه يتوه فيه الفساد وفي الفواكه الرطبة العنب وكذلك الرطب في المختار لانه يخاف عليه ما فساد من

يساوي عشرة دراهم لا يقطع قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير اختلف المشايخ فيه قل بعضهم أراد به الطائر الذي يكون صيدا سوى الدجاج والبط فيجب فيه القطع لانه معنى الاهل وقال بعضهم لا يجب القطع في جميع الطيور وهذا القول أدع ثم قال وذكر في الجرد لسرق من الدجاج أو البط أو الخمام لا يجب القطع اه اتقاني (قوله وفي السمك الطري والمالح) قال الكمال صوابه السمك المالح أو المالح اه وفي المغرب وما ملج وسمك ملج وملاح ولا يقال مالح الا في لغة ريشة وهو المفسد الذي جعل فيه ملح اه (قوله في المان وطينبور) الطنبور من آلات الملاهي وهو فنون بضم الفاء فارسي معرب وانما ضم جلا على باب عنبور اه مصباح (قوله ولا كثر) بفتحين اه مصباح وقوله كثر بالثانية اه (قوله غير متخذ خبئة) الخبئة بالضم ما تحمله تحت ابطنك اه مصباح (قوله المراد) مثل مقود اه مصباح (قوله والقطع بدونه غير مشروع) أي ولا خلاف فيه للاثمة الثلاثة وان كان في جائط محرز اه كى

(قوله وقال الشافعي يقطع في الفواكه الرطبة وبما يتسارع الخ) روى الحاكم في الكافي عن الحسن البصري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقطع في طعام المرء الطعام الذي لا يبقى ويتسارع اليه الساد ومافي ماليته قصور كاللحم والتمر بدليل وجوب القطع في الخنطة والسكر بالاجاع اه اتقاني (قوله لان مايؤويه الجرين هو اليه من الثمار) أي وفيه القطع وهذا لان ثمار المدينة لا تؤوى الا يابسة فيكون مما يبقى بعد الاوى على عادتهم وكذا عمدنا لا يقطع اذا صارت تقرأ على رؤس الاشجار اه دراية (قوله وفيه القطع) أي في الرواية المشهورة عن أبي حنيفة وعنده أنه لا يقطع فيها أيضاً ذكره القدرى في شرحه لمختصر الكرخي اه اتقاني (قوله وفي القحط لا يقطع في الطعام) قال في شرح الطحاوى ولا يقطع على سارق خنطة في سبيلها لان هذا مال ظاهر غير محرز فاذا كان محرزاً يقطع الا اذا كان في عام السنة لا يقطع لانه سرق متأولاً الى هنا القطة يعني اذا كان في عام القحط لا يقطع سارق الخنطة وان كان محرزاً لانه تأول دفع ضرورة الخنصة وقد جاء في حديث عمر لا يقطع في عام سنة ولا في عذق معبى اه اتقاني (قوله بخلاف الاشربة بالمطربة) يقال أطربة فطربة والطرب أن يستخذف فرح أو حزن والمردمه الاشربة (٣١٦) المسكرة وبذلك صرح نضر الاسلام البرزوى في شرح الجامع الصغير وانما لم يقطع

منه لان بعضها حرام كالخمر يتأول سارقها اراقتها وبعضها مخلف في ابحاثه فيكون ذات شبهة في سقوط القطع لان الاختلاف في ابحاثه يورث شبهة في عدم المسالية اه اتقاني رحمه الله (قوله وفي مالية بعضها اختلاف) أي النصف والباقي وماء النذرة والشعر فان كل مسكر حرام عند الشافعي كالخمر ولا مالية له اه معراج الدراية (قوله وفي المعزف) المعازف آلات يضرب بها الواحد معزف مثل فلس على غير قياس قال الازهرى وهو نقل عن العرب واذا قيل المعزف بكسر الميم فهو نوع من الطباير يتخذ أهل اليمن قال وغيره الليث

وجده اختلاف الزيب والقرن وقال الشافعي يقطع في الفواكه الرطبة وبما يتسارع اليه الفساد من الاطعمة والاشربة لما روينا قلنا أخرجه على وقاف المادة لان مايؤويه الجرين هو اليه من الثمار عادة ونحن نقول به اذا سرقه في غير أيام الغلاء وفي القحط لا يقطع في الطعام للضرورة ذكره في المبسوط وفي المنتقى لم يفصل بين الطعام وغيره وفي الحل يقطع اجاعا لانه لا يتسارع اليه الفساد وهو مال بالاجاع وكذا في العسل بخلاف الاشربة المطربة وغيرها لان بعضها ليس بمال وفي مالية بعضها اختلاف بين العلم فأورث شبهة في المعازف يتأول لكسرهما وهو جائز عند بعضهم لكونه أمراً بالمعروف ونهيها عن المنكر قال رحمه الله (ومصحف ولوح محلي) وقال الشافعي رحمه الله يقطع وهو رواية عن أبي يوسف لانه مال متقوم محرز حتى يجوز بيعه وعن أبي يوسف أنه يقطع اذا بلغت حليته نصاباً لانها ليست من المصحف فتعتبر بانفرادها ولنا أنه ليس بمحرز لا نقول وأخذنا تأول القراءة فيه وهذا لان المقصود في المصحف القران لا الحلية والحد والورق وهو لا يوصف بالمالية وجوب القطع باعتبارها قصار ذلك شبهة وهذه الاشياء أتباع ولا تعتبر بالتبع كن سرق آية فيها خراج أو زيداً وغيره مما لا يجب فيه القطع وقيمة الاوى تبلغ نصاباً فانه لا يقطع فيها لما أنها تباع فاذا لم يعتبر الاصل فأولى أن لا يعتبر التباع وهي على الخلاف لا يصح الازام وعلى هذا الخلاف ما لو سرق ثوباً لا يساوي عشرة وفيه فضة أو ذهب مضروب يزيد على النصاب لان المقصود هو الثوب فكان هو المنظور اليه بخلاف ما اذا سرق منديل أو قدصر فيه ذلك حيث يقطع اجاعا لان المذيل يصرف فيه عدة فكان ما فيه معتبراً اذ هو المقصود بالاختلاف وقوا في مسئلة الثوب بين أن يكون مالاً عاصراً فيه وبين أن لا يكون مالاً فوجبوا القطع في العالم به دون غيرهم ولم يفرقوا في مسئلة الاوى ولو شرب الخمر في الدار وأراقه ثم أخرج الآية يقطع اجاعا قال رحمه الله (وباب مسجد) لعدم الاسراز كباب الدار بل أولى لانه يحرز باب الدار ما فيها بخلاف باب المسجد قال رحمه الله (وصليب ذهب وشطر في) وزد) لان من أخذها يتأول الكسر كما في المعازف بخلاف الدراهم التي عليها

يجعل العود معزفاً اه مصباح قال في شرح الطحاوى ولا يقطع على سارق المالا هي كالف والطيل والمزمار وغيرها لانه التمثال لا ضمان على كسرها عند أبي يوسف ومحمد فوجب قصوراً في ماليتها فصارت ذات شبهة في عدم القطع وقال في الفتاوى والوالجى رجل سرق طابلاً لغزاة وهو يساوي عشرة تسكموا فيه واختار أنه لا يقطع لانه كما يصلح للغزاة يصلح لله فتمسكت الشبهة اه اتقاني رحمه الله (قوله حتى يجوز بيعه) أي ولان ورقه مال وما كتب فيه ازداد به ولم ينقص اه كمال (قوله فأوجبوا القطع في العالم به دون غيره) وعن أبي يوسف يقطع في الخالين لان سرقة ثمت في نصاب كامل وقتنا السارق قصداً خراج ما يملك به دون ما لا يعلم كذ في المبسوط اه دراية (قوله في المتن وباب مسجد) قال نضر الاسلام في شرح الجامع الصغير فان اعتاده هذا الفعل أي سرقة أبواب المسجد فيجب أن يعزروا ببلغ فيه ويحبس حتى يتوب اه اتقاني (قوله في المتن وصليب ذهب) والصليب شيء مثلث تعبده النصارى اه اتقاني (قوله وشطر في) بكسر الشين اه كأي على وزن قرطع اه اتقاني قال ابن الجواليقي في كتاب ما تلحن فيه العامة ومما يكسر والعلامة تفحه أو تضمه وهو الشطر في بكسر الشين قالوا وانما كسر لكون نظير الاوزان العربية مثل جردل اذ ليس في الاوزان العربية فعمل بالفتح حتى يحمل عليه اه مصباح (قوله وزد) أي وان كان من ذهب اه كأي (قوله لان من أخذها يتأول الكسر كما في المعازف) ويضمن مثل ذهبه وزنا اه اتقاني

(قوله وعن أبي يوسف إذا كان الصليب في مصلاههم) أي موضع صلاتهم اهـ (قوله يقطع لعدم الحرز في الأول) أي لأنه يتأذون في دخوله اهـ اتقاني (قوله في المتن وصي حر) قيد به احترازاً عن سرقة العبد الصغير كما يجيء اهـ كأي (قوله في المتن وصي حر ولو دعه حلي) يعني لا قطع قال لا تقاني وهو ظاهر الرواية عن أصحابنا اهـ. ثم ذكر اختلاف الحاكم الشهاب في كأي وكذا ثم ذكر شمس الأئمة البيهقي الخلاف في التام في قسم المبسوط وصرح صاحب المختلف بأنه ظاهر الرواية (٣١٧) أيضاً وروى عن أبي يوسف يقطع

فعلى هـ. إذا كان ينبغي أن يقول صاحب الهداية وعن أبي يوسف يقطع إذا كان عليه حلي هو نصاب مكان قوله وقال أبو يوسف اهـ يعني والأوهم أنه مذهبه المعروف عليه وليس كذلك هـ فتح والزيلي رحمه الله تبع صاحب الهداية في تتبعه بلفظ قال اهـ (قوله ولا يقطع في دفاتر الحساب) أي وهي دفاتر أهل الدنان اهـ اتقاني وفي القوائد البدرية المراد بـ دفاتر الحساب دفاتر أهل العمل والحساب لدى أمضى حساب فكان فيما لا يقصد بالاختصاص فيه اهـ أحكام الشريعة ~~في~~ أن المقصود السكوا غداً فيقطع إذا بلغت نصاباً ذكره في المحيط اهـ دراية قوله إلا أي ضي أما إذا لم يرض حساباً يكون غرضه السكوا غداً لا ما فيه فيقطع اهـ (قوله في المتن ودف) بنضم الدال وفتحها اهـ (قوله ويربط) البربط وزان جهش من ملاهي العجم ولهذا قيل معرب قال ابن السكيت وجعاعة والعرب تسميه المرهر والعود اهـ مصباح (قوله قيل يقطع فيه) أي

التمثال لأنه ما أعده للعبادة بل للتمول فلا يثبت فيها أو يل الكسر وعن أبي يوسف فوجدته لله إذا كان الصليب في مصلاههم لا يقطع وأن كان في حرز يقطع لعدم الحرز في الأول ووجوده في الثاني قال رحمه الله (وصي حر ولو دعه حلي) لأن الحرز ليس بحال وما عليه تبع له فلا يعتبر ولا يثبأ أول أسكاه وقال أبو يوسف يقطع إذا كان عليه حلي يساوي النصاب وقد بينا الوجه من الجانبين في المختلف المحلى والأواني والخلاف في غير المميز وفي المميز لا يقطع اجتماعاً وإن كان عليه حلي لأنه خداع وليس بسرقة اهـ أن له يداعلي نفسه وعلى ما في يداه قال رحمه الله (وعبد كبير ودفاتر) بخلاف لصغير ودفاتر الحساب لأن سرقة العبد الكبير غصب وخداع والصغير ليس له يدعه تبرئة على نفسه وهو مال فيتحقق فيه السرقة والمراد بالصغير غير المميز وإن كان مميزاً فهو كالعبد الكبير لما ينافي الحرز واستحسن أبو يوسف في غير المميز أيضاً أنه لا يقطع لأنه أرى وإن كان مالا من وجهه وهما ما اعتبر أجهته المالية فيه لوجود حد المالية فيه ولو كانت قيمته أقل من النصاب وفي أذنه شيء مثله يقطع باعتبار الضم والدفاتر المقصود ما فيها وهو ليس بحال ولا يقصد في دفاتر الحساب ما فيها إذا لم تقع فيه غير صاحبها فكان المقصود هو السكوا غداً وفي دفاتر الأدب روايتان في رواية ملحقة بالحساب لأنه غير محتاج إليه إذ ليس فيه أحكام وفي رواية ملحقة بالأحاديث والتفسير والنقمة فلا يقطع فيها إذا احتاجت إليه لمعرفة التفسير والأحكام ثابتة لأن معرفتها توقف عليها ولأن نفعها منعده وهي معدة لوقت الحاجة ولا يقصد بها التمول فصارت كغيرها من الدفاتر قال رحمه الله (وكلب وفهد) لأن جنسهما موحد مباح الأصل غير مرغوب فيه ولأن اختلاف العلماء في مالية الكلب يورث شبهة ولو كان على الكلب طوق ذهب أو فضة لا يقطع عليه ولم يعم لأنه تبع له كاصبي الحرز إذا كان عليه حلي قال رحمه الله (ودف وطبل وبربط ومن مار) لأن هذه الأشياء لا قيمة لها عندهم ولا لها إلا نفع من متلفها وبحسب كسره عند أبي حنيفة رحمه الله وإن كان يجب الضمان على المتلف باعتبار مصالحهم الغير الملهو لكن باعتبار قصوده وهو اللهو أو رث شبهة لأن الأخذ بتأويل النبي عن المنكر فيمكن ذلك إدراكه عندنا إذا كان بهوون كان الدف أو الصبل لا غزاة اختلاف المشايخ فيه قيل يقطع فيه لأنه مباح لا رهاب العبد وبه قيل لا يقطع لأنه يصلح لغيره من اللهو فأورث شبهة قال رحمه الله (وبخيانة ونهب واختلاس) لما روى عن جابر رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع رواد اهـ وأبو داود وغيره ما وصحه الترمذي ولأن الحرز والأخفاء شرط القطع وعدمه في الأول ولم يوجد الثاني في الأخيرين فانتفى ركن السرقة وشرطها فلم يقطع وما روى أنه عليه الصلاة والسلام قطع مخزومية كانت تسعير المتاع وشبهه بمحول على أنه منسوخ بما رويناه أو على أنه سياسة لتذكير الفعل منها قال رحمه الله (وبنيس) أي لا قطع بسبب نيس وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما وقال الشافعي يقطع به وهو قول أبي يوسف لقوله عليه الصلاة والسلام من نيس قطعناه ولأنه سرق مالا متقوم ما يبلغ نصاباً من حرز مثله فوجب القطع به اعتباراً بسائر أنواع الحرز ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا قطع على الخنق وهو النباش بلعة أهل المدينة ولأنه يمكن الخلل في السرقة والمال والمالية والحرز والمقصود وكل واحد منهما يمنع القطع أما الأول فلأن السرقة أخذ مال الغير على وجه يشارك عين حافظ فصد حنظه لكنه انتقطع حنظه به أرض كنوم وغفله وانباش

(٣٨ - زيلي ثالث) لأنه مال متقوم اهـ كي (قوله وقيل لا يقطع) أي وهو الأصح اهـ اتقنا واختاره الصدر الشهاب اهـ كأي وأيضاً وهو المختار كذا في التناوي والولوالحية اهـ (قوله في المتن وبخيانة) قال الامام الكردري الخ ز ما يظنون فيما في يده من الامانة كالودع والخائنة للوث والانتهاج أن يأخذ على وجه العلانية فهران من بلدته أو قرية الاختلاس أن يأخذ من البيت سرقة جهراً لا قطع فيه بإجماع العلماء وفقهاء الامصار لعدم صدق السرقة عليها اهـ دراية

(قوله فلا تملكها) حقيقة العجز (أى ولا الوارث) لأنه لو لم يمت القبر وأخذ ذلك الكفن يقطع عند الكافي فلم كان مال الكالة لم يقطع لان الانسان لا يقطع في ملك نفسه اه اتفاق (٣١٨) (قوله ومن جدد أنفسه) بالمال المهملة اه (قوله باجماع من كان في عصره) أى في

عصره من وان من الصحابة
 اه (قوله وتناول الطعام
 لحاجته) أى الحاجة الصغیر
 اه (قوله فان كان نقدا
 لا يقطع) قال فى الله - دابة
 ولو كان حقه دراهم فسرق
 دنانير قبل يقطع لان ايس له
 حق الاخذ وقيل لا يقطع
 لان التوديع من واحد اه
 (قوله وانما هو استبدال فلا
 يتم الا بالتراضى) أى ولهذا
 اذا سلم اليه المدينون العروض
 له أن يتخلى من ذلك بخلاف
 تسليم الدراهم حيث يجب
 فظهر الفرق بين جنس الحق
 وغيره وقال فى كتاب السرقة
 فان قل مما أردت أن آخذ
 العروض رهننا بحق أو قضا
 بحق بدري عنه القطع وذلك
 لان فيه اختلاف فاعند ابن
 أبى ايل له أن آخذ خلاف
 جنس حقه لوجود المجانسة
 من حيث المالية وبه أخذ
 الشافعى واختلاف اعيان
 أو رتب شبهة فى درء الحد
 وهذا ظاهر الرواية عن
 أصحابنا وروى عن أبى يوسف
 أنه لا يقطع فى العروض وان
 لم يدع الاخذ لقطعه ان يكون
 اختلاف العلماء شبهة اه
 اتفاق رجحه الله وكذا يقطع
 اذا سرق مليا من فضة
 وحقه دراهم لانه لا يصير
 قصاصا لحقه بل يصير بها
 مبيد أو يوسر قالمكاتب أو العبد من غريم المولى قطع الا أن يكون المولى وكاه ما بالقبض حينئذ لا يجب القطع لان
 حق الاخذ له - ما لو سرق من غريم أبية أو غريم ولده الكبير أو غريم مكاتبه أو غريم عبده المأذون المدينون قطع لان حق الاخذ لغيره ولو
 سرق من غريم أبية الصغير لا يقطع والمسائل مذكورة فى شرح القدرى والفتاوى الولوالجية وغيرهما اه اتفاق

لا يسرق عين من تصد حفظه وانما يسرق عين من لعله حجم عليه فلا يكون فى معنا. ولهذا اختص
 باسم آخر ولا يسمى سارقا فلا تناوله آية السرقة وأما الثاني فلا تملكها) حقيقة العجز لان الملك
 عبارة عن الاقتدار والاستيلاء والتحكم من التصرف والموت يتأقسه وأما الثالث فلان المال عبارة عما
 تعم اليه النفوس وتضمن به وهو محلول اصالح الأذى والطباع السليمة تنفر عنه فضلا عما تضمن به وأما
 الرابع فلانه ليس بجور بالملك لانه لا يجوز زنه فكيف يحزر غيره ولا بالملك لانه حقرة فى الصبر فلا يكون
 حرزا ولهذا لو دفن فيه مال آخر غير الكفن لا يقطع سارقه وأما الخامس فلان المقصود من شرع الحدود
 تقليل الفساد فيما يكثرو وجوده وهذه الجناية نادرة فلا تحتاج الى الزجر وما رواه غير مر فوع بل هو من كلام
 زياد وزكر فى آخره من قتل عمدة قتلناه ومن جدد أنفسه جدد عنا ولا يكاد يثبت هذا أبدا ولئن ثبت فهو
 محمول على السياسة فمن اعتاد ذلك ونحن نقول بذلك اذا رأى الامام فيه مصلحة والذي يدل على ذلك
 أن نيبشأنى به مروان فسأل الصحابة عن ذلك فلم يبينوا له فيه شيئا فعززه أسواطا ولم يقطعه ولو كانت
 الآية تناوله أو كان فيه حديث مرفوع لينة والله ولا احتياج هو الى مشاورتهم ولا كانوا يفتقون على
 خلاف ذلك وما روى فيه من اختلاف الصحابة رضى الله عنهم يرتفع باجماع من كان فى عصرهم منهم وقوله
 من حرز مثله قلنا حرز المثل لا يختلف فى جنس واحد وانما يختلف باختلاف الاجناس كما اذا سرق دابة
 من اصطلح يقطع ولو سرق منه أول أو لا يقطع وكذا لو سرق شاة من حظيرة يقطع ولو سرق منها ثوب لا يقطع
 لان كلامهم - ما حرز فى حق الدابة والشاة دون الثواب والثوب لا يختلف الجنس وفيما نحن فيه لو سرق
 منه ثوبا آخر غير الكفن لا يقطع فيه ولو كان حرزا للكفن لقطع فيه لانه اتحاد الجنس لان معنى الصيانة
 بالحرز لا يختلف فى جنس واحد ولا يبالى لو لم يكن حرزا للمكان تضديعا وبه يجب الضمان على الاب والوصى
 فى مال الصغير ولم يقل أحد بوجوب الضمان عليه - ما اذا كفا الصغير من ماله فكان حرزا ضرورة لانا
 نقول لو كان حرزا لما ضمه ثوبا آخر له غير الكفن بدفته فيه وانما لا يضمنان بالكفن لانه صرف الى حاجة
 الميت وبه لا يكون تضديعا كالفاء البسدر فى الارض وتريح الشاة للكل وتناول الطعام لحاجته وان كان
 القبر فى بيت مغلق لا يقطع فى الاصح ما بيننا من الخلل وكذا لو سرق من ذلك البيت مالا آخر غير الكفن لانه
 يتأول بالداخل فيه - زيادة لقبر وكذا اذا سرق الكفن من بابوت فى القافلة وعلى هذا ينبغي أن لا يقطع
 السارق من بيت فيه الميت لانه يتأول بالداخل فيه - بجهيزه وهو أظهر من الكل لوجود الاذن بالداخل
 فيه عامة قال رحمه الله (ومال عامة أو مشترك) أى لا يقطع فى مال بيت المال أو فى مال السارق فيه شركة
 لانه فيه شركة حقيقة أو شبهة شركة فان مال بيت المال مال للمسلمين وهو منهم - وما اذا احتاج ثبت له الحق
 فيه بقدر حاجته فأورث ذلك شبهة والحدود تدركها قال رحمه الله (ومثل دينه) أى لا يجب عليه القطع اذا
 سرق من مدينه قدر دينه من جنسه والدين حال لانه استيفاء لدينه وله ذلك من غير رضامن عليه اذا ظفر به
 ون كان الدين مؤجلا يقطع قبضه لانه لا يباح له أخذه فصار كاحد من غيره ولا يقطع استحسانا لان
 دينه ثابت فى ذمته وتأجيل لأخيره لمطالبة وكذا اذا سرق زيادة على حقه لانه بقدر حقه يصير شركا
 فيه فيصير شبهة وان سرق من خلاف جنس - حقه فان كان نعدا لا يقطع فى الصحيح لان التقدير جنس
 واحد حكما ولهذا كان لا قاضى أن يقضى به دينه من غير رضا المطلوب ويضم أحدهما الى الآخر فى
 الزكاد وان كان عرضا يقطع له نفيس باستيفاء وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضى وعن أبى يوسف انه
 لا يقطع لاختلاف العلماء فيه فان عمد ابن أبى ليلى له أن يأخذ به دينه لوجود المجانسة من حيث المالية

ومن
 حق الاخذ له - ما لو سرق من غريم أبية أو غريم ولده الكبير أو غريم مكاتبه أو غريم عبده المأذون المدينون قطع لان حق الاخذ لغيره ولو
 سرق من غريم أبية الصغير لا يقطع والمسائل مذكورة فى شرح القدرى والفتاوى الولوالجية وغيرهما اه اتفاق

(قوله حتى لو ادعاه) أي الاعتد بحدته أو الرهن اه (قوله المقدوف الاول) وفي المرعية هذا قد فقه بعين ذلك الرهن أموال ونسبه الى غرض الزنا بحد ثانيا وقد مر في حد القذف اه دراية (قوله بخلاف ما اذا تغيرت عن حالها) أي ككانه لو كان قطنافصار غزلا أو كان غزلا قطنافصارا يقطع بالاجماع لان العين يتبدلها عن حالها صارت في حكم (٣١٩) عين أخرى فلو سرق عيننا وقطع فيها ثم سرق عيننا أخرى يقطع

ثانيتها فكذلكها ولو لم يقطع
ينقطع حق المالك عن
المقصوب بقعن الغاصب
هكذا قال (قوله ثم سرقها
الاول) أي السارق الاول
اه (قوله لان المشتري
الاول) وهو السارق اه
(قوله حد القذف) كذا
بخط الشارح وصوابه حد
السرقه وقوله أما حد
السرقه الخ خبر يزيد ما قبله
ه قال في الدرية فان قيل
حد السرقه خلاص حق
الله تعالى فكذلك الرابح حد
الزنا يسكر بسكر الفعل
في محل واحد حتى لو زنى
بامرأة خذ ثم زنى ثانيا ببليلة
المرأة فليس يفتى أن يكون
حد السرقه كذلك بخلاف
حد القذف فان فيه حق
العبد وقد حصل المقصود
وهو اظهار كذب القذف
ودفع العار عن المقدوف
بالمرة الاولى فلا يحتاج اليه
ثانيا فلذا في حد الزنا يجب
باعتبار أن حرمة المحل
لا تنقطع في حقه باستيفاء
الحكمة في المرة الاولى
بخلاف المالية والدة قوم
الذي هو حق المالك في عين
فانه سقط اعتبار به باستيفاء

ومن العلماء من يقول له أن يأخذه رهنًا بحدته فأورث شبهة قلنا هذا قول لا يستند الى دليل ظاهر فلا يعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لو ادعاه درى الحد عنه لوجود الظن في موضع الاجتهاد قول رحمه الله تعالى وشيئ قطع فيه ولم يتغير) أي لا يقطع بسرقته شيء كان قد سرقه من قبل وقطع فيه الم يغير عن حاله الاول وان تغير بان كان غزلا فسرقة يقطع فيه ثم رده الى صاحبه ففسخه أو نحو ذلك ثم سرقه قطع فيه ثانيا والقياس أن يقطع وان لم يتغير عن حاله وهو قول الشافعي ورواية عن أبي يوسف ا قوله عليه الصلاة والسلام فان عاد فاقطع عود من غير فصل ولا به سرق ما لا معصوما كمال النصاب من حرز لا شبهة فيه فيقطع كذا روى بل أوى ان تقدم الزاجر ولا يشكال في عصمته ألا ترى أنه يضمه بالغصب وبالأتلاف فصار كما اذا تغير عن حاله وباعه من السارق ثم اشتراه منه ثم كانت السرقه ولما أن القطع يستلزم سقوط عصمة المحل حتما لم يعد على ما بين من قرب ان شاء الله تعالى وبالرد الى المالك بقيت حقيقة لعصمة بقيت فيه شبهة لسقوط نظرا الى اتحاد المالك والمالك والعين وبقاء السبب الموجب لسقوط عصمة ذلك المال وهو يقطع في ذلك المال فأورث شبهة ولان هذه الجنابة وجودها تارة فتعزى الاقامة عن المقصود وهو تارة يسيل الجنابة لان تحصيل الحاصل محال فصار نظير قذف الحدود وفي القذف المقدوف الاول لان المقصود هو اظهار كذب القاذف ودفع العار عن المقدوف قد حصل بالاول فلا حاجة الى الثاني بخلاف ما اذا تغيرت عن حاله لانها صارت كعين أخرى حتى تبدل اسمها ويملكها الغاصب به وبخلاف ما اذا باعها من السارق ثم اشتراها منه ثم سرقها الاول لان تبدل المالك يوجب تبدل العين حكما فصارت كأنها تبدلت حقيقة أصله حديث بريرة أنه عليه الصلاة والسلام قال هولاء اصدقه ولنا هدية فان قيل حد الزنا يكرر في كل مرة في محل واحد فوجب أن يكون حد القذف كذلك قلنا حد الزنا يجب باعتبار المستوفى من منافع البضع والمستوفى في الزنا الثاني غير المستوفى في الاول لانه عرض لا ينفى فصار كشراب الخمر فان المشروب في الثاني غير المشروب في الاول أما حد السرقه باعتبار العين وهي لا تختلف حتى لو اختلفت بأن تغيرت وجب عليه القطع ثانيا على ما بينا ولان حد الزنا لا تسقط به عصمة المحل وبحد السرقه سقط فلا تعود الا بالتفصيل عن تلك الهبة ولان هذا الحد لا يستوفى الا بخصوصية فلا يكرر بذكر الخصومة من رجل واحد في محل واحد كذا القذف بخلاف حد الزنا فإنه لا يعتبر فيه الخصومة قال رحمه الله (ويقطع سرقه الساج والقنا والاتبوس والصندل والفصوص والخضر والياقوت والبرجد والؤلؤ) لان هذه اشياء من أعز الاموال وأنفسها وهي محرزة ولا توجد بمباحة الاصل بصورتها في الاسلام غير مرغوب فيها فصارت كالذهب والفضة وذكر في شرح المختار أن لا يقطع في المعاجم بل يمل فماذا عمل منه شيء قطع فيه ولا يقطع في الرجاء لان المكسور منه نافع والمصنوع منه يتسارع اليه الفساد وقيل في المصنوع يقطع لانه مال نفيس لا يتسارع اليه الفساد الا بالنقص في الاحتراز غالبا ويقطع في العود ومسك والادهاق والورس والزعفران والعنبر لما ذكرنا في الفصوص قال رحمه الله (والاواني والابواب المتخذة من الخشب) لان الصنعة فيها غلبت على الاصل والتحقت بالصنعة بالاموال النفيسة حتى تضاعفت قيمتها وخرجت من أن تكون نافعة ولهذا يحزر بخلاف المتخمن الخشيش والغصب لان الصنعة لم تغلب فيه حتى لا تضاعف قيمته ولا يحزر حتى لو غلبت فيه الصنعة كالخمر البغدادية والجرجانية والعبادية والاواني التي اتخذت من الخشب واللبان من الخشيش في

القطع من السارق ولان هذا حق لا يستوفى الا بخصوصية المالك أو نافع به ولا يكرر ان بخصوصية في محل واحد كذا القذف بخلاف حد الزنا فانه لا يعتبر فيه الخصومة كذا في المبسوط اه (قوله في المتن والابواب المتخذة من الخشب) يعني ولا يقطع في الخشب (١) الا في خمسة الساج والسيج والعود والخمخ والصندل والاتبوس وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يقطع في المصنوع بركذا بخط اشارح

(١) قوله الا في خمسة الخ هكذا في الاصل والمعدود ستة كما ترى فخر اه مصححه

فصل في الحرز في السرقة المبررة الذي يجب فيه القطع أولاً يجب فيه والمسروق هو المال شرع في بيان الحرز لا أنحرز
 شرط وجوب القطع إلا أنه أنحرز كره لأن الحرز أمر خارج عن المال والحرز في اللغة الموضع الحرز وهو الموضع الذي يحرس فيه الشيء أي
 يحفظه وفي الشرع ما يحفظ فيه المال عادة كالدار والحلقات والخيمة أو الشخص بنفسه وإن أراد من الحرز ما لا يعد صاحبه مضاعفاً
 اتقاني (قوله وحمام) أي تمأرا اه مجمع (قوله وبيت الخ) بعد قوله وحمام تعميم بعد تخصيص اه (قوله وفي غير الولاد من الأقارب)
 كالأخ والأخت والعمة والخال فعندنا لا يجب القطع وعند الشافعي يجب القطع لظاهر قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما
 ولأن ذلك أحدهما مبين للملأ الآخر فيجب القطع لوجود سرقة من سرز كامل ولأن القطع لا يجب إلا بأخذ المال وهتك الحرز ولم
 يوجد هتك الحرز لوجود الأذن بالدخول فلا يبقى المال محرراً في حق السارق ألا ترى إلى قوله تعالى ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج
 حرج ولا على المريض حرج ولا على أنفسكم أن تأكلوا من بيوتكم أو بيوت آبائكم أو بيوت أمهاتكم أو بيوت أخواتكم أو بيوت
 أخواتكم أو بيوت عماتكم أو بيوت عمتكم أو بيوت أخوالكم أو بيوت خالاتكم أو ما ملكت أيمانكم فاقطعوا أيديهم عما
 تدل على إباحة الأكل لا إباحة الدخول (٣٣٠) قلت الأكل في البيت لا يكون إلا بالدخول فيه فدل إباحة الأكل في البيت على

إباحة الدخول فيه ومع
 إباحة الدخول فيه لا يكون
 الحرز ثابتاً فإن قلت كيف
 يصح استدلالكم بهذه
 الآية وقد قال تعالى فيها
 أو صدقكم ومع هذا
 لو سرق من بيت الصديق
 قطع قلت لما سرق ظهر أنه
 لم يكن صديقاً بل كان عدواً
 بخلاف ما إذا سرق من أخيه
 أو عمة أو خاله لا يقطع لم يقطع
 الأخوة والعمومة والأخوة
 أو القرابة بالسرقه فظهر
 الفساد والجواب عن آية
 السرقة فتقول إنها مخصوصة
 بالاجتماع فخصص منها
 الصبي والمجنون وقرابة
 الولاد وغير الحرز وما لا فيه
 البرهان في الحرز (قوله رحمه الله) (ومن سرق من ذي رحم محرم منه لا يرضاع ومن زوجته وزوجها
 وسيدته وزوجته وسيدته ومكانته وختمه وصهره ومن معتم وحمام وبيت أذن في دخوله لم يقطع)
 لوجود شبهة في كل واحد منها أما الأول وهو ما إذا سرق من ذي رحم محرم منه فليس بوسيلة في دخول الحرز
 عادة ولما دخل عليهم من غير استئذان وإباح الشرع النظر إلى مواضع الزينة الظاهرة وتحررت البسوة
 في الانتفاع بمال الأصول والفروع وتجب نفقته فيه إذا كان فقيراً فكانت الشبهة فيه ظاهرة وهي
 كاذبة لدرء الحد بخلاف الصديق لأنه لا يخدم ماله على وجه السرقة عادة فلم يبق صدقته وفي غير
 الولاد من الأقارب بخلاف الشافعي لأنه يلحقها بالأقارب وقد بينا في النفقة والعقود ولو سرق
 من بيت ذي رحم المحرم مال غيره لا يقطع لعدم الحرز وبالعكس يقطع لوجوده وينبغي أن لا يقطع
 في الولاد لما ذكرنا من الشبهة في ماله وقوله لا يرضاع لأحاجة إلى إخراجها لأنه لم يدخل في ذي الرحم المحرم
 وإنما يقطع فيه لعدم ما ذكرناه من الشبهة وعن أبي يوسف أنه لا يقطع إذا سرق من أمه من الرضاع لأنه
 يدخل عليه إعادة من غير استئذان بخلاف أخته من الرضاع لعدم هذا المعنى قلنا كل ذلك لا يشترط فلا
 يوجب البسوة والمحرمية بدون القرابة لا تحتم كما إذا ثبت بالزنا ولهذا يقطع إذا سرق من أخيه من
 الرضاع وأما إذا سرق أحد الزوجين من الآخر أو سرق العبد من سيده أو زوجة سيده أو زوج سيده

شركة للسارق ونحو ذلك فلما كان كذلك قلنا هذا مال غير محرر في حق السارق لوجود الأذن بالدخول فلا يقطع كما
 إذا سرق من المسجد اه اتقاني (قوله خلاف الشافعي) ثم قرأ الآية الولاد فلا قطع فيها بالاجتماع اه اتقاني (قوله وبالعكس يقطع)
 أي كما إذا سرق مال ذي الرحم المحرم من غير بيت ذي الرحم المحرم اه (قوله لأحاجة إلى إخراجها) لك أن تقول بل يحتاج إليه لأن ابن العم
 مثلاً وابن الخال إذا كان أحدهما الرضاع يصدق عليه أنه ذو رحم محرم فيدخل تحت قوله ذي رحم محرم فأما المصنف رحمه الله بقوله
 لا يرضاع أنه لا بد أن تكون المحرمية من جهة النسب هذا ما ظهر لي حال المطالعة اه ثم رأيت البدر العيني رحمه الله أجاب عن المصنف
 رحمه الله بعقل ما ظهر لي ولله الحمد على الموافقة اه (قوله وعن أبي يوسف أنه لا يقطع الخ) قال في شرح الطحاوي ولو سرق من أمه من
 الرضاع أو من أبيه من الرضاع وجب القطع وهذا ظاهر الرواية عن أبي يوسف في شرح القنوري أنه لو سرق من أمه
 رضاعاً لا يقطع اه (قوله قلنا كل ذلك) أي من الرضاع اه (قوله فلا يوجب البسوة) هذا جواب عن قول أبي يوسف أنه يدخل على الأم
 من الرضاع من غير استئذان يعني بينهما انبساط في دخول المنزل فلا يقطع فقال الرضاع قليل اشتبهت به عادة فلا انبساط بينهما حينئذ عدم
 اشتباه الرضاع احتراز عن الوقوف في موقف التهمة بخلاف الأم من النسب فإن النسب أمر مشتهر فلا انبساط متحقق لا محالة اه (قوله
 وأما إذا سرق أحد الزوجين من الآخر) فإن قلت أحدهما الزوجين ربعاً ربعاً من رزقه عن الآخر قلت نعم لكن لا يمنع ذلك التمسك في المنزل

فيمتنع القطع لوجود التبسط كما إذا حُرز الابل ماله عن ابنه فسرق الابن اه نقاني (قوله فانه عدم الحرز) وقد روى عن عررضي انه عنه
انه أتى بغيره سرق امرأة له أسيدته قال ليس عليه شيء أخذكم سرق متاعكم ذكره ما في لوطا فانما لم يقطع خادم الزوج فاروج
أولى اه نقاني (قوله حيث لا يكون له الرجوع فيها) قال في غايه البيان ولو سرق من امرأته أو المرأة من زوجها ثم صلحها قبل الدخول
بها فبانت من غير عدة ولا قطع على واحد منهما اه (قوله أو سرقته هي منه لا تقطع) قال لا نقاني وان كانت منفضة العدة يجب
القطع اه (قوله ولو سرق رجل من أجنبية الخ) قال الا تفتني رجه لله ولو سرق من أجنبية ثم تزوجها لم يجب الطع عليه سواء تنص
بالقطع عليه أم لم يقض في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه قال إذا قضى (٢٢١) عليه بالقطع فطرح يده اه (قوله
فأنفس) كذا يحيط

السارح وصوابه فلما لم يقطع
عصر بذلك في معراج
الدراية وغيرها اه (قوله
ولم يكتب فيه) اي فيما
سرق من مولاة كاشن اه
وكذا لم ير عبد الله بن
المولى ولا يزوج على امره في
مال سيده ما دام اتاني
(قوله حسبنا كتاب) اي
ولان مال المكاتب موقوف
عليه وعبي مولاة له ان
أدى بدل الكتابة له لله
وان يزعمه فماله المرفق
ولا قطع في المال الموقوف
على الرقيق بل عليه كما
ادسره أحمد المتابعين
مشرط فيه لغيره انما في
(قوله وأما إذا سرق من
خنته) سيما في اتاني
الوصية أن الاصلها كل ذي
رحم محرم من أمرأته وأن
الاخوان زوج كل ذي رحم
محرم منه اه (قوله وأما إذا
سرق من غنم) قال انما في
قال في شرح الطحاوي ولا
قطع على من سرقة من غنم

فلوجود لاذن بالدخول عادة فان عدم الحرز ولو أتانا بعد السرقة ونقصت عتقها ثم رفع اه مرالى لقاضي
لا يقطع لان السرقة انما عقدت غير موجبة للقطع فلا تنقلب موجبة كما إذا زوجها ثم أتانا بها حيث لا يكون
له الرجوع فيها ولو سرق من امرأته لم يفتني في عدة أو سرقته هي منه لا يقطع لان الخلصة بينهما قائمة
إذا الدخول مباح للاطلاع صيانة لماله أو لوجوب السكنى عليه بحيث يسكن وقيل يقطع إذا كان المقتول
للمسروق منه دون السارق لان كلا منهما ممنوع عن الخلوة بصاحبه فم لم يقطع لان الخلوة بينهما قائمة
ولو سرق رجل من أجنبية أو امرأة من أجنبي ثم تزوجها قبل القطع لا يقطع لوجود الشبهة قبل الانقضاء
فصار كما إذا مال المسروق في تلك الحالة بخلاف ما إذا وهب لأجنبية ثم تزوجها حيث لا يسقط الرجوع
لان المعتز شبهة المثل والشبهة توجب سقوط الخلد دون الرجوع بخلاف الوصية حيث تعتبر فيها
حالة الموت لا غير لما عرف في موضعه وعن محمد أنه إذا تزوجها بعد القضاء يقطع وكذا لو سرق أحداهما
من حرز لا خلاف لكان فيه لوجود بسوطة بينهما في الادوال عدة ودله ذلك أنهم المالكات أنفسهما وهي
أنفس من المال فالنفس أولى ولهذا لا يقبل شهادة كل واحد منهما مالا آخر والعبد في هذا المثل
عوله حتى لا يقطع في سرقة لا يقطع فيها المولى كالسرقة من أقارب المولى وغيرهم لانهما مؤول بالادخول
عادة في بيوت هؤلاء لا قائمة بالمصالح والمكاتب فيه كالقن لانه عبد ماني عليه درهم وكذا المأدون له في التجارة
وأما إذا سرق من مكاتبه فلان له حق في كسبه وله الا يجوز له أن يتزوج أمة مكاتبه فتحقق
الشبهة وأما إذا سرق من خنته وصهره فماله كورته اقول أي خنيفة رجه الله وعنده ما يقطع له أن
العادة قد جرت بالبسوة في دخول بعضهم منازل بعض بالاستئذان فتمكنت الشبهة في الحرز ولهم ما فيه
لا شبهة في ملك البعض لانها تكون بالقرابة ولا قرابة ومحرمية بالمصاهرة كالحرمية بالرضاع وعلى هذا
الخلافا إذا سرق من كل من يحرم عليه بالمصاهرة وأما إذا سرق من غنم فلما روى عن علي رضي الله عنه
أنه أتى برجل سرق من المغنم فدرا عنه الحد وقال ان له فيه نصيبا وأما إذا سرق من الحمام أو من بيت أذن
للناس بالدخول فيه فلاختلال الحرز بالاذن في الدخول وعن أبي خنيفة رجه الله أنه إذا سرق ثوبا من
نحت رجل في الحمام يقطع كالسارق من المسجد وصاحبه عنده والفرق على الظاهر أن الحمام يقطع للاحراز
في مكان حرز فلا يعتبر الحافظ كالبيت بخلاف المسجد لانه ماني لاحراز الاموال فلم تكن محرزا بالمكان
فيعتبر الحافظ كالطريق والصحرى ألا ترى أنه إذا سرق من الحمام في وقت لا يؤذن للناس بالدخول فيه
يقطع وفي المسجد لا يقطع مطلقا وحوائث التجار والخانات كالحمام لانها ليست للاحراز والاذن مختص
بوقت التجارة ثم لا بد من الحرز لان الاحتفاظ لا يتحقق بدونه وهو على نوعين حرزاه في به وهو المكان المعذر

وأطلق الرواية كما أطلق الرواية في مختصر القمهورى وينبغي أن يكون المراد من السارق من الغنمة من له نصيب من الغنمة في أربعة
الاجناس أو في الخمس كالفانين أو البناي والمساكين وابن السبيل أما غيرهم فلا نصيب له في الغنمة فينبغي أن يقطع لانه سرق مالا مستقرا
لاحق له فيه من حرز لا شبهة فيه فيقطع بخلاف السارق من بيت المال فانه مستقرا لعمامة المسلمين وهو منهم فصار كمال فيه شركة
للسارق فلا يقطع اللهم الا أن يقال ان مال الغنمة مباح أخذه في الاصل لكل أحد وهو بعد على صورته التي كان عليها لم يتغير فصار
يتأوه على صورته شبهة فسقط القطع والمغنم الغنمة اه (قوله وقال إن له فيه نصيبا) قال الا تفتني وامليل الى رضى الله عنه يدل على
ما قلنا اه

(قوله كالدور والبيوت والصناديق) أي والخافوت والخيم والجدران (قوله سارق رداء صفوان) أي ابن أمية اه (قوله وهو نائم في المسجد) ذكر ذلك في الموطن والسنة أيضا اه (قوله ولهذا لا يضمن المودع) وفي فتاوى الظهري أنه لا يجب الضمان على المودع فيما إذا وضع الوديعة بين يديه إذا نام قاعد أما إذا نام مضطجعا فعليه الضمان وهذا إذا كان في الحضر أما في السفر لا ضمان عليه فام قاعدا أو مضطجعا اه دراية (قوله وأما إذا غار) (٢٣٣) قال لانقاضي قال صاحب المغرب أعار لفظ شمس الأمانة الحلواني والصيري وهو من

أغار على العدو وأما انقضاء كالا إذا لم يملك الدور والبيوت والصناديق ومثل ذلك وحزر بالحفاظ كن جلس على الطريق أو المسجد وعنده متاعه وهو محرز به وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم سارق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد وفي الحزر بالمكان لا يعتبر الحراز بالحفاظ في الصحيح لأن الحزر به فوق الحزر بالحفاظ لأن الحزر ما يمنع وصول اليد إلى المال وبما منع مع اختفائه فيه عن أعينهم فكان الحزر بالحفاظ دون ذلك يكون كالبديل عنه فلا يعتبر حال وجود الأصل حتى لو أذن له في الدخول فيه فسرق منه وصاحبه عند حازم لا يقطع لأن الحفاظ لا يعتبر مع الحزر بالمكان وذلك قد سقط بالاذن ولو كان باب الدار مفتوحا بالتهار فسرق لا يقطع لأنه مكابر وليس بسرقة ولو كان في الليل بعد انقطاع انتشار الناس قطع ذكره في شرح المختار وفي المحيط الفشاش وهو الذي يهوى إغلق الباب ما يفحصه ففش بابا في الدار وفي السوق تهازل وليس في الدار ولا في السوق أحدهم يقطع وإن كان فيه أحد من أهله أو أخذ المتاع وهو لا يعلم به يقطع ومثله في البدائع وأوجب النقطع في الهداية في الخانات وفي الخواص لا يملكها مطلقا هذا في المفتوحة وفي المغارة يقطع مطلقا في الأصح والأخارج من الحزر بشرط لو حوّل القطع في المحرز بالمكان إقامته قبله وفي الحفاظ يكفي مجرد الاختصاص واليد المالك به فتتم السرقة ولا فرق بين أن يكون الحفاظ مستيقظا أو نائما عند قطع الصحيح وإطلاق القدوري بقوله وصاحبه عنده يدل على ذلك وقيل لا يكون محرز في حال نومه إلا إذا كان تحت جنبه أو تحت رأسه وجه الأول أن المعتبر الحراز وقد حصل به فإن الناس بعدون النائم عنده متاعه حافظا له لا يضمن المودع والمستعير عنه قال رحمه الله (ومن سرق من المسجد متاعا ور به عنده قطع) المرويناء ذكرنا من المعنى قال رحمه الله (وان سرق ضيف من أضافه وسرق شيئا لم يخرج من الدار) أي لا يقطع لأن البيت في حق الضيف لم يبق حرزا لكونه مأذونا له في دخوله فصار منزلة أهله والدار بما فيه في يد صاحبه في المعنى وهي كالحارز واحد فلا بد من الإخراج منها ليتحقق الإخذ من كل وجه بخلاف الغصب حيث يجب عليه الضمان بالإخذ وإن لم يخرج من الدار في الصحيح لأنه يجب مع الشبهة هذا إذا كانت الدار صغيرة لا يستغنى أهل البيوت عن الانتفاع بصحتها فأمّا حينئذ تكون كالحارز واحد حتى لو أذن له في دخولها فسرق من البيت لا يقطع وإن كانت كبيرة فسرق منها وأخرجها إلى صحنها يقطع وإن لم يخرجها منها على ما يجب من قرب قال رحمه الله (وان أخرجها من حجرة إلى الدار أو أعار من أهل الحجرة على حجرة أو نحب فدخل وألقى شيئا في الطريق ثم أخذه أو حمله على حمار فساقه وأخرجها قطع) لتحقق السرقة في هذه الجملة أما إذا أخرجها من حجرة إلى الدار رأى إلى صحنها فلان الإخراج من الحزر قد تحقق فيترتب عليه وجبه وهذا إذا كانت الدار كبيرة وفيها مقاصير أي حجر ومنازل وفي كل مقصورة مكان يستغنى به أهله عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينفذون به انتفاع السكة فيه كون إخراجها إليه كإخراجها إلى السكة لأن كل مقصورة حزر على حدة ذلك لكل مقصورة باب وغلق على حدة ومال كل واحد محرز بمقصورة فكانت المنازل بمنزلة دور في محلة وأما إذا أعار من أهل الحجرة على أهل حجرة أخرى فالمراد به إذا كانت الدار كبيرة لانها بمنزلة المحلة وإن كانت صغيرة بحيث لا يستغنى أهل المنازل

أغار على العدو وأما انقضاء كالا إذا لم يملك الدور والبيوت والصناديق ومثل ذلك وحزر بالحفاظ كن جلس على الطريق أو المسجد وعنده متاعه وهو محرز به وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم سارق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد وفي الحزر بالمكان لا يعتبر الحراز بالحفاظ في الصحيح لأن الحزر به فوق الحزر بالحفاظ لأن الحزر ما يمنع وصول اليد إلى المال وبما منع مع اختفائه فيه عن أعينهم فكان الحزر بالحفاظ دون ذلك يكون كالبديل عنه فلا يعتبر حال وجود الأصل حتى لو أذن له في الدخول فيه فسرق منه وصاحبه عند حازم لا يقطع لأن الحفاظ لا يعتبر مع الحزر بالمكان وذلك قد سقط بالاذن ولو كان باب الدار مفتوحا بالتهار فسرق لا يقطع لأنه مكابر وليس بسرقة ولو كان في الليل بعد انقطاع انتشار الناس قطع ذكره في شرح المختار وفي المحيط الفشاش وهو الذي يهوى إغلق الباب ما يفحصه ففش بابا في الدار وفي السوق تهازل وليس في الدار ولا في السوق أحدهم يقطع وإن كان فيه أحد من أهله أو أخذ المتاع وهو لا يعلم به يقطع ومثله في البدائع وأوجب النقطع في الهداية في الخانات وفي الخواص لا يملكها مطلقا هذا في المفتوحة وفي المغارة يقطع مطلقا في الأصح والأخارج من الحزر بشرط لو حوّل القطع في المحرز بالمكان إقامته قبله وفي الحفاظ يكفي مجرد الاختصاص واليد المالك به فتتم السرقة ولا فرق بين أن يكون الحفاظ مستيقظا أو نائما عند قطع الصحيح وإطلاق القدوري بقوله وصاحبه عنده يدل على ذلك وقيل لا يكون محرز في حال نومه إلا إذا كان تحت جنبه أو تحت رأسه وجه الأول أن المعتبر الحراز وقد حصل به فإن الناس بعدون النائم عنده متاعه حافظا له لا يضمن المودع والمستعير عنه قال رحمه الله (ومن سرق من المسجد متاعا ور به عنده قطع) المرويناء ذكرنا من المعنى قال رحمه الله (وان سرق ضيف من أضافه وسرق شيئا لم يخرج من الدار) أي لا يقطع لأن البيت في حق الضيف لم يبق حرزا لكونه مأذونا له في دخوله فصار منزلة أهله والدار بما فيه في يد صاحبه في المعنى وهي كالحارز واحد فلا بد من الإخراج منها ليتحقق الإخذ من كل وجه بخلاف الغصب حيث يجب عليه الضمان بالإخذ وإن لم يخرج من الدار في الصحيح لأنه يجب مع الشبهة هذا إذا كانت الدار صغيرة لا يستغنى أهل البيوت عن الانتفاع بصحتها فأمّا حينئذ تكون كالحارز واحد حتى لو أذن له في دخولها فسرق من البيت لا يقطع وإن كانت كبيرة فسرق منها وأخرجها إلى صحنها يقطع وإن لم يخرجها منها على ما يجب من قرب قال رحمه الله (وان أخرجها من حجرة إلى الدار أو أعار من أهل الحجرة على حجرة أو نحب فدخل وألقى شيئا في الطريق ثم أخذه أو حمله على حمار فساقه وأخرجها قطع) لتحقق السرقة في هذه الجملة أما إذا أخرجها من حجرة إلى الدار رأى إلى صحنها فلان الإخراج من الحزر قد تحقق فيترتب عليه وجبه وهذا إذا كانت الدار كبيرة وفيها مقاصير أي حجر ومنازل وفي كل مقصورة مكان يستغنى به أهله عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينفذون به انتفاع السكة فيه كون إخراجها إليه كإخراجها إلى السكة لأن كل مقصورة حزر على حدة ذلك لكل مقصورة باب وغلق على حدة ومال كل واحد محرز بمقصورة فكانت المنازل بمنزلة دور في محلة وأما إذا أعار من أهل الحجرة على أهل حجرة أخرى فالمراد به إذا كانت الدار كبيرة لانها بمنزلة المحلة وإن كانت صغيرة بحيث لا يستغنى أهل المنازل

أغار على العدو وأما انقضاء كالا إذا لم يملك الدور والبيوت والصناديق ومثل ذلك وحزر بالحفاظ كن جلس على الطريق أو المسجد وعنده متاعه وهو محرز به وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم سارق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم في المسجد وفي الحزر بالمكان لا يعتبر الحراز بالحفاظ في الصحيح لأن الحزر به فوق الحزر بالحفاظ لأن الحزر ما يمنع وصول اليد إلى المال وبما منع مع اختفائه فيه عن أعينهم فكان الحزر بالحفاظ دون ذلك يكون كالبديل عنه فلا يعتبر حال وجود الأصل حتى لو أذن له في الدخول فيه فسرق منه وصاحبه عند حازم لا يقطع لأن الحفاظ لا يعتبر مع الحزر بالمكان وذلك قد سقط بالاذن ولو كان باب الدار مفتوحا بالتهار فسرق لا يقطع لأنه مكابر وليس بسرقة ولو كان في الليل بعد انقطاع انتشار الناس قطع ذكره في شرح المختار وفي المحيط الفشاش وهو الذي يهوى إغلق الباب ما يفحصه ففش بابا في الدار وفي السوق تهازل وليس في الدار ولا في السوق أحدهم يقطع وإن كان فيه أحد من أهله أو أخذ المتاع وهو لا يعلم به يقطع ومثله في البدائع وأوجب النقطع في الهداية في الخانات وفي الخواص لا يملكها مطلقا هذا في المفتوحة وفي المغارة يقطع مطلقا في الأصح والأخارج من الحزر بشرط لو حوّل القطع في المحرز بالمكان إقامته قبله وفي الحفاظ يكفي مجرد الاختصاص واليد المالك به فتتم السرقة ولا فرق بين أن يكون الحفاظ مستيقظا أو نائما عند قطع الصحيح وإطلاق القدوري بقوله وصاحبه عنده يدل على ذلك وقيل لا يكون محرز في حال نومه إلا إذا كان تحت جنبه أو تحت رأسه وجه الأول أن المعتبر الحراز وقد حصل به فإن الناس بعدون النائم عنده متاعه حافظا له لا يضمن المودع والمستعير عنه قال رحمه الله (ومن سرق من المسجد متاعا ور به عنده قطع) المرويناء ذكرنا من المعنى قال رحمه الله (وان سرق ضيف من أضافه وسرق شيئا لم يخرج من الدار) أي لا يقطع لأن البيت في حق الضيف لم يبق حرزا لكونه مأذونا له في دخوله فصار منزلة أهله والدار بما فيه في يد صاحبه في المعنى وهي كالحارز واحد فلا بد من الإخراج منها ليتحقق الإخذ من كل وجه بخلاف الغصب حيث يجب عليه الضمان بالإخذ وإن لم يخرج من الدار في الصحيح لأنه يجب مع الشبهة هذا إذا كانت الدار صغيرة لا يستغنى أهل البيوت عن الانتفاع بصحتها فأمّا حينئذ تكون كالحارز واحد حتى لو أذن له في دخولها فسرق من البيت لا يقطع وإن كانت كبيرة فسرق منها وأخرجها إلى صحنها يقطع وإن لم يخرجها منها على ما يجب من قرب قال رحمه الله (وان أخرجها من حجرة إلى الدار أو أعار من أهل الحجرة على حجرة أو نحب فدخل وألقى شيئا في الطريق ثم أخذه أو حمله على حمار فساقه وأخرجها قطع) لتحقق السرقة في هذه الجملة أما إذا أخرجها من حجرة إلى الدار رأى إلى صحنها فلان الإخراج من الحزر قد تحقق فيترتب عليه وجبه وهذا إذا كانت الدار كبيرة وفيها مقاصير أي حجر ومنازل وفي كل مقصورة مكان يستغنى به أهله عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينفذون به انتفاع السكة فيه كون إخراجها إليه كإخراجها إلى السكة لأن كل مقصورة حزر على حدة ذلك لكل مقصورة باب وغلق على حدة ومال كل واحد محرز بمقصورة فكانت المنازل بمنزلة دور في محلة وأما إذا أعار من أهل الحجرة على أهل حجرة أخرى فالمراد به إذا كانت الدار كبيرة لانها بمنزلة المحلة وإن كانت صغيرة بحيث لا يستغنى أهل المنازل

من مقصورة على مقصورة فسرق منها قطع وجاء أعار الحبل أي قتله قتلا شديدا ذكره في ديوان الأدب وغيره والفنل يستعمل في الخداعة ويجوز أن يستعمل في معنى قيم أيضا ألا ترى إلى ما جاء في حديث الزبير أنه سأل أم المؤمنين عائشة الخروج إلى البصرة فأبى عليه فمات بالقتل في الذروة والغارب حتى أجابته الذروة أعلى السنام والغارب مقدمه هو مثل يقال ما زال يقتل في ذروة أي يخادعه حتى يزله عن رأيه هو عليه كذا قال الأصمعي فعلى هذا يكون معناه إذا احتال وخادع انسان من أهل مقصورة على مقصورة أخرى فسرق منها قطع اه كلام الانقاضي رحمه الله وقال المكيال يريد دخول مقصورة على غرة فأخذ بسرقة يقال أعار الفرس والتعب في العدو إذا أسرع اه

(قوله فصار الكل فعلا واحدا) أي بخلاف ما إذا أخذه غيره حيث لا قطع عليه لانه (٣٣٣) لم يأخذ من الحرز وليس على السارق ايض

قطع حينئذ لانه باعتراض
يد الآخر لم يبق به فائسة
على السرقة حين الخروج
وقد خرج ولا مال في يده
لا حقيقة ولا حكا فصار كما
لو استلمه في الحرز ثم خرج
اه اتقاني رحمه الله (قوله
ثم بالرمي لم تزل يده حكا) أي
لعدم اعتراض يده أخرى على
يده اه كاكى (قوله ثم رزق
الى موضعه لم يضمن) سباني
في باب النقطة بانهم من هذا
اه (قوله ولهذا يضمن
السائق الخ) وفي ميسرة
أبي اليسر وكذا الوعالة على
عق كلب فزجره بقطع ولو
خرج من غير زجر لا يباع
اه كاكى (قوله ولو لم يسمه
وخرج بنفسه لا يقطع) أي
لان ما به اختار لنفسها
اه كاكى قال في خلاصة
الفتاوى ولو ذهب السارق
الى منزله فخرج الحمار بعد
ذلك حتى جاء الى منزله لا يقطع
ركبه الوعالي شسا على ما أثر
وتركه ثم طار الى منزله اه
اتقاني (قوله وان أخرجه
الماء بقوة جريه لا يقطع)
كذا في شرح الاتقاني تنبلا
عن الخلاصة واقتصر
عليه اه (قوله وأخذ
المتاع) أي من غير مآولة
الدخل اه (قوله وأما إذا
طر صرة) الطراشق ومنه
الطارار والصرة الهميان
والمراد من الصرة هانفس

عن الانتفاع بصحن الدار بل بالمتعة به انتفاع المنازل فهي بمنزلة مكان واحد لا يقطع الساكن
فهم اول المآذون له بالدخول فيها اذا سرق من بعض مقاصدها وأما اذا تقب ودخل الخ فانه هتك الحرز
بالدخول وتعت السرقة بالاخراج والاخذ وفيه خلاف زفر رحمه الله ويقول الاقاء غير موجب للقطع
وكذا الاخذ من الطريق فصار كالواقاء في الطريق ولم يأخذ أو أخذ غيره من الطريق ولنا أنه حيلة
معتادة بين السراق إمامته سذر لخروج مع المتاع أو لم يكن له الدفع والفرار ولا يعترض عليه بغير معتبرة
فصار الكل فعلا واحدا وهذا لان يده ثبتت عليه بالأخذ ثم بالرمي لم تزل يده حكا ألا ترى أن من سقط منه
مال فأخذه غير مبردة على صاحبه ثم ردت الى موضعه لم يضمن لانه في ذلك الموضع في يده صاحبه حكا
فكان ردة الى يده حقيقة فأن أبقى يده حكا وتأكذ ذلك بالأخذ يقطع بخلاف ما إذا لم يأخذ لانه مضيع
لاسارق وهذا لان ربه متردد بين أن يكون التضضيع لأن منهم من يقصد التضضيع على صاحبه وبين أن
يكون حيلة لاعام الاخذ وأهم ما فعل تبين أن الرمي كان لذلك وأما اذا حمله على حمار الخ فلان سير
الحمار مضاف اليه بسوقه ولهذا يضمن السائق ما تلفت الدابة ولو لم يسقه وخرج بنفسه لا يقطع وفي
قوله فانه اشارة اليه ولواقاء في الحرز في الدار فان كان الما مضيعا فخرج حماره فصار حماره حكا لان
الاخراج مضاف اليه وان أخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع وقيل يقطع وهو الاصح لانه أخرجه بسببه ذكره
في انباء معزى الى المسبوط قال رحمه الله (وان ناول آخر من خارج وأدخل يده في بيت وأخذ أوطر
صرة خارجة من كتم أو سرق من قطار بهرا أو جلالا) أي لا يقطع في هذه الاشياء كلها لعدم الحرز وعدم
هتكه أما الاول وهو ما اذا ناول آخر من خارج البيت ومراة اذا تقب ودخل وناول المتاع غيره فلان
القطع يجب بهتك الحرز والاخراج ولم يوجد في كل واحد منهم ما اذا اخرج لم يوجد منه الهتك والداخل
لم يوجد منه الاخراج وان وجد باخراج يده فقد بطل باعتراض يده لاخر عليه فلم تتم السرقة في كل واحد
منهما وعن أبي يوسف أن على الداخل القطع على كل حال لان الهتك ثم منه فصار المال مخرجا بفعله
أو بعماله وأما اخرج فان أدخل يده يقطع لوجود الاخراج من الحرز وان لم يدخل يده ولكنه الداخل
أخرج يده وناوله لا يقطع لعدم الهتك والاخراج منه وعن أبي يوسف رواية أخرى ان الخارج اذا أدخل يده
وأخذ المتاع يقطع لحصول المقصود ذكره في البدائع وهو أشبه بغيره على ما أتى به وأما اذا أدخل يده
في بيت يعني من القب وأخذ المتاع فالمراد عن علي رضي الله عنه أنه قال ابصر اذا كان ظر يده لا يقطع
قيل كيف ذلك قال أن تقب البيت ويدخل يده ويخرج المتاع من غير أن يدخله هو ولان هتك الحرز
معتبر لا يجب القطع وفي الحدود يراعى كمال السبب والشروط احتياالا للدرء وأكل جهة هتك الحرز
بالدخول فيشترط بخلاف الصندوق والجيب والكم ونحوه لان الممكن فيها الدخول لا الدخول فيشترط
الممكن لا غير لانه عذر وفيه خلاف أبي يوسف هو يقول ان السرقة أخذ المال من الحرز على الخفية وقد
تحقق بادخل يده كما تحقق بدخوله بنفسه والدخول وسيلة اليه فلا يبرع حصول المقصود بغيره كافي
الصندوق ونحوه والحجة عليه ما ذكرنا والفرق ما بينا وحصول المقصود بغيره بهتك الحرز لا يوجب القطع
ألا ترى أنه لو شق جوا القابض بما فيه من الدراهم فأخذه لا يقطع وان حصل مقصوده لعدم الهتك وان
أدخل يده فأخذ يقطع لوجود الهتك وأما اذا طر صرة خارجة من الكم فلان الرباط من خارج فبالطز
يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وهو المعترف في الباب وان كانت الصرة داخل فطرها
وأخذها قطع لان الرباط من داخل فبالطز يتحقق الصرة داخل الكم فيتحقق الاخذ من الداخل فوجد
الهتك ولو كان مكان الطر حبل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس العمل وعن أبي يوسف أنه يقطع في
الاحوال كلها لانه محور الكم أو بصاحبه قلنا لا يعتبر الحرز بالحفاظ الا اذا كان يحفظه من السراق وبعد

الكم المشدود فيه الدراهم اه كاكى (قوله لانه محور الكم) أي في صورة طرها خارج الكم اه كاكى (قوله أو بصاحبه) أي
في صورة طرها داخل الكم اه كاكى

(قوله لا تقطع في حريسة الجبل) وحريسة الجبل هي الشاة المسروقة مما يحرس في الجبل وقيل هو من قولهم السارق حارس على سبيل التعكيس وفي التكملة حرسى ثأدى سرفها حرسى اه مغرب (قوله أوسيفه) أى وهو مسنية قط غير غافل اه
 في قوله لا تقطع في حريسة الجبل ما هو قوله تعالى فافطعوا أيديهم وما وحيكم الآية أن ما ضيع من الخلق الى اثنين لكل واحد واحدان يجمع مثل قوله تعالى فقد صغت قلوبكما وقدينى وقال لا تظهروا مما مثل ظهور الترسين * ولا فصع الجمع اه اتفاق (قوله في ملتق من الزند) قال في المصاحح الزند موصى طرف المذراع في الكف وهما زندان الكوع ولكرسوع اه قال لا تقاطع والكوع طرف الزند الذى يلي الابهام والكرسوع طرف الزند الذى يلي الخنصر اه (قوله وهو مشهورة) قال الكمال وأما كونها الميم فيقرأ ابن مسعود فافطعوا أيديهم ما وهى مشهورة فكان خبرا مشهورا في حديثه اطلاق النص فهذه من تقييد المطلق لامن باب الجبل لان الصحيح أنه لا يجال في فافطعوا أيديهم ما وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم الميم وكذا الصحابة فيولم يكن التقييد مراد الم بفعله وكان ينقطع اليسار وذلك لان الميم يقع من اليسار لانه (٢٢٤) تمكن من الامم وحدها ما لا يمكن به من اليسار فلو كان الاطلاق مرادا

والاثنين يحصل بكل لم يقطع الا اليسار على عادته من طلب اليسار لهم اه
 قوله فهذه من تقييد المطلق الميم في قوله لا تقاطع الميم في حديث قل فافطعوا أيديهم ما وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم الميم وكذا الصحابة فيولم يكن التقييد مراد الم بفعله وكان ينقطع اليسار وذلك لان الميم يقع من اليسار لانه (٢٢٤) تمكن من الامم وحدها ما لا يمكن به من اليسار فلو كان الاطلاق مرادا
 ما أدخله في كده أو ربطه لا يقصد حفظه وانما يقصد قطع الطريق أو الاستراحة بالشيء والقعود لا اعتماد عليه فلا يعتد بحفاظ من غير قصد الا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام لا تقطع في حريسة الجبل لان مقصود الراعى الرعى دون الحفظ وهو تبع فلا يصلح للقطع لما فيه من شبهة العدم وفي المحيط لو سرق ثوبا عليه وهو رداؤه أو فلاحه أو طرف منقطه أو سيفه أو سرق من امرأه حليا عليها لا يقطع لانها خلسة وليست بجنية سرقة ولو سرق من رحل نائم فلا دلة عليه وهو لا يسأله أو ملاءة وهو لا يسأله أو واصله أو قريب منه بحيث يكون حافظا له يقطع لانه أخذها خفية وسرا وله حافظ وهو النائم وأما اذا سرق من قطار بعير أو جلا فلا يسأله بحرقه مقصود فتدبر فيه شبهة العدم ولا فرق بين أن يكون معه ساقي أو قائد أولم يكن لان السائق أو الركب يقصد قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان معها من يحفظها ينقطع قال رحمه الله (واشترى الحل فأخذ منه أو سرق حوالا فاقامه متاعا وره به يحفظه أو نائم عليه أو أدخل به في صندوق أو في جيب غيره أو كفه فأخذ المال قطع) لوجود السرقة من الحرز والنوم يقرب منه بحيث بعد حافظه كالنوم عليه على المختار وقد ذكرنا من قبل والله أعلم
 في فصل في كيفية النطع وأبانه به قال رحمه الله (تقطع عين السارق من الزند) لقراءة ابن مسعود رضى الله عنه فافطعوا أيديهم ما وهى مشهورة فيجاز التقييد بها وقد عرف في موضعه ومن الناس من قال تداع الأصابع نقط لان البطش يقع بها وقالت الخوارج تقطع الميم من المنكب لان اليد اسم لكاهها ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام أمر بقطع يد السارق من الرسغ ولان كل من قطع من الائمة قطع من الرسغ فصا را جاعا فعلا فلا يجوز خلافه قال رحمه الله (وتحسم) أى تكوى أى ينقطع الدم لقوله عليه الصلاة والسلام فافطعوه ثم احسموه واه الدار فطنى ولان منافذ الدم تنسد بالكي فينقطع به الدم لولا يكون

والاثنين يحصل بكل لم يقطع الا اليسار على عادته من طلب اليسار لهم اه
 قوله فهذه من تقييد المطلق الميم في قوله لا تقاطع الميم في حديث قل فافطعوا أيديهم ما وقد قطع رسول الله صلى الله عليه وسلم الميم وكذا الصحابة فيولم يكن التقييد مراد الم بفعله وكان ينقطع اليسار وذلك لان الميم يقع من اليسار لانه (٢٢٤) تمكن من الامم وحدها ما لا يمكن به من اليسار فلو كان الاطلاق مرادا
 ما أدخله في كده أو ربطه لا يقصد حفظه وانما يقصد قطع الطريق أو الاستراحة بالشيء والقعود لا اعتماد عليه فلا يعتد بحفاظ من غير قصد الا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام لا تقطع في حريسة الجبل لان مقصود الراعى الرعى دون الحفظ وهو تبع فلا يصلح للقطع لما فيه من شبهة العدم وفي المحيط لو سرق ثوبا عليه وهو رداؤه أو فلاحه أو طرف منقطه أو سيفه أو سرق من امرأه حليا عليها لا يقطع لانها خلسة وليست بجنية سرقة ولو سرق من رحل نائم فلا دلة عليه وهو لا يسأله أو ملاءة وهو لا يسأله أو واصله أو قريب منه بحيث يكون حافظا له يقطع لانه أخذها خفية وسرا وله حافظ وهو النائم وأما اذا سرق من قطار بعير أو جلا فلا يسأله بحرقه مقصود فتدبر فيه شبهة العدم ولا فرق بين أن يكون معه ساقي أو قائد أولم يكن لان السائق أو الركب يقصد قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ حتى لو كان معها من يحفظها ينقطع قال رحمه الله (واشترى الحل فأخذ منه أو سرق حوالا فاقامه متاعا وره به يحفظه أو نائم عليه أو أدخل به في صندوق أو في جيب غيره أو كفه فأخذ المال قطع) لوجود السرقة من الحرز والنوم يقرب منه بحيث بعد حافظه كالنوم عليه على المختار وقد ذكرنا من قبل والله أعلم
 في فصل في كيفية النطع وأبانه به قال رحمه الله (تقطع عين السارق من الزند) لقراءة ابن مسعود رضى الله عنه فافطعوا أيديهم ما وهى مشهورة فيجاز التقييد بها وقد عرف في موضعه ومن الناس من قال تداع الأصابع نقط لان البطش يقع بها وقالت الخوارج تقطع الميم من المنكب لان اليد اسم لكاهها ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام أمر بقطع يد السارق من الرسغ ولان كل من قطع من الائمة قطع من الرسغ فصا را جاعا فعلا فلا يجوز خلافه قال رحمه الله (وتحسم) أى تكوى أى ينقطع الدم لقوله عليه الصلاة والسلام فافطعوه ثم احسموه واه الدار فطنى ولان منافذ الدم تنسد بالكي فينقطع به الدم لولا يكون

الشمال فألصقت قراءته بالكتاب بياناه على ان المراد الميم لا الشيمان اه (قوله لان البطش يقع بها) أى والاخذ أى ربحا
 فتقطع الأصابع لازالة الائمة لكن من الاحذو البطش اه (قوله ولنا ما روى أنه عليه الصلاة والسلام أمر بقطع يد السارق من الرسغ) قال الاتقانى وانا ان اليد ذات مقاطع ثلاثة وهى الرسغ والمرفق والمنكب وكل منها يحتمل أن يكون مرادا فزال الاحتمال ببيان النبي صلى الله عليه وسلم حيث أمر بقطع اليد الميمى من الزند ولان فصل الزند وهو الرسغ متيقن به لكونه أقل في مؤخره لاد العقوبات لاثبت بالشبهة وفيما زاد على الرسغ شبهة فلا ثبت وانما كان فصل الزند من الميم مرادا لما بينا ان النبي صلى الله عليه وسلم أو بقراءة ابن مسعود اه (قوله ثم احسموه) قال الاتقانى احسم هو الكى بعد القطع بالزيت المغلى ونحوه اه قال الكمال وأما الحسم فقد روى الحاشا كم من حديث أبي هريرة أنه عليه الصلاة والسلام أتى بسارق سرق ثوبا له فقال صلى الله عليه وسلم ما أخاله سرق فقال السارق بلى يا رسول الله فقال اذهبوا به فافطعوه ثم احسموه ثم اشوفى به ففقطع ثم حسم ثم أتى به فقال تب الى الله فقال تب الى الله قال تاب الله عليك وقال صحيح على شرط مسلم ورواه أبو داود وفي المراسيل وكذا رواه القاسم بن سلام في غريب الحديث وأخرج الدارقطنى عن حجة عن على أنه قطع أيديهم من المفصل ثم حسمهم فكان في أنظر اليهم ولما أيديهم كأنهم أبرار المجر والحسم الكى لينقطع الدم وفي المغرب والمعنى لابن قدامة هو أن يغرس في الدهن الذى أغلى وتغن الزيت وكافة الجسم في بيت المال عندهم لانه أمر القاطع به وبه قال الشافعى في وجهه وعندنا هو على السارق وقول

المصنف لانه لم يحسم يؤدي الى التلف يقتضي وجوبه والمنقول عن الشافعي وأحد أنه مستحب فان لم يفعل لا يأثم ويسن تعليق يده في عتقه لانه صلى الله عليه وسلم أمر به رواه أبو داود وابن ماجه وعندنا ذلك مطلقا لا معام من رآه ولم يثبت عنه صلى الله عليه وسلم في كل من قطعه عليه سنة اه (قوله في المتن ورجله ليسرى الخ) ثم يقطع من الكتب كثر أهل العلم وفعل ذلك عمرو بن لؤي وأبو ثور والرواحض يقطع من نصف القدم من معقد الشرا لانه عليا كان يقطع كذلك ويدع له عقبا يعيش عليها اه فتح (قوله حتى يتوب ويعت) قال صاحب النافع حتى يتوب أو يظهر عليه سبيل رجل صالح اه اتقنى (قوله أو أصبعان منها سواها) قال الاتقاني والأصبعان يترلان منزله الإيهام في نقصان البطش فلو قطعت الأيمن في هذه الحالة يلزم فوات جنس المنفعة فلا تقطع لئلا يلزم لاهلاكه معنى بخلاف ما اذا كانت أصبع واحدة من اليسرى مقطوعة أو شلاء حيث تقطع الأيمن عدم الخلل في البطش ظاهرا بخلاف الكفارة حيث اعتبر فيها في المنع من الجوارز فوات أكثر الأصابع سوى الإيهام لأفوت الأصبعين وهذه اعتبر في المنع من قطع الأيمن فوات الأصبعين لان المنافع هو الهلاك معنى في الأيمن وتحققه بقوات الاكثر الا أن الحد الذي كان يقطع بالشبهة حاطب فيه فأقيم الأصبعان مقام الإيهام وقال الفقيه أبو الوليد في شرح الجامع روى عن أبي حنيفة في كتاب المجرد أنه قال اذا كان ثلاث (٣٣٥) أصابع سوى الإيهام مقطوعة لا تقطع وكذلك اذا كان أصبعان

أحدهما الإيهام فاعتبر هناك أكثر الأصابع وثلاث الرواية توافق ما قال في كتاب الطلاق أن الرجل اذا اعتق عبدا مقطوعه من كل يد ثلاث أصابع أو أصبعان أحدهما الإيهام لا يجزئ عن كدارة الظهار وأما في هذه الرواية اعتبر ذهاب الشرة ولم يعتبر إلا كثر وهذه الرواية أحوط اه (قوله في المتن أو رجله اليمنى مقطوعة) أي اذا كانت رجله اليمنى مقطوعة لا تقطع يده اليمنى اه وأصح أن يكون هذا فيمن سرق أولا بهي من سرق أولا وكانت رجله

أرجل اليسرى لم يمتد في التلف قال رحمه الله (ورجله اليسرى ان عاد) لقوله عليه الصلاة والسلام فان عاد فاقطعوه وعليه الجوع المسمين قال رحمه الله (فان سرق ثالثا حبس حتى يتوب ولم يقطع كن سرق وبعده اليسرى مقطوعة أو شلاء أو أصبعان منها سواها أو رجله اليمنى مقطوعة) أي لا يقطع في الثالثة كما لا يقطع اذا كانت إيهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء الخ وقال الشافعي رحمه الله تقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عليه الصلاة والسلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويروي مفسرا كآذهب اليه هو وظاهر قوله تعالى فاقطعوه أي يدهما يتناول اليدين منهما اولان الثالثة مثل الاولى في الحنابلة بل أقبح لتقدم الزجر فكانت ادعى الى شرع الحد ولنا الجوع الصابة رضي الله عنهم حين حجهم على بقوله إلى لا تسحق من الله أن لا تدع يدها يبطش بها ورجلها عشي عليها ولم يحج أحد منهم بالرفوع فدل على عدمه وما رواه لم يثبت فان الطحاوي قال تبعنا هذه الآثار فلم نجد أني منها أصلا ولا هذا لم يقتل في الخاتم عنوان ذكر فيما روى وأن سرقه وهو محمول على السياسة أو على النسخ والاية لا تدل على ما ذكر لان إضافة جزأين أو ما هما جزأين الى ممتنهما لا يكر بل يجمع ولا يراد به الجمع عند أهل اللغة بل يراد به التثنية فلا يتناول الايدى واحدة من كل واحد منهما فبطل الاستدلال به ولهذا لا يقطع في الثانية يده اليسرى ولو تناولتها الاية لقطعت ولان السارق اسم فاعل يدل على المصدر لغة وهو اسم جنس فيتناول الادنى لكل السرقات غير مراد عدم توقف القطع عليه وبفعل واحد لم تقطع الايدى واحدة وقد عرفت اليمنى فخرجت اليسرى من أن تكون مرادة ولان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار وفي قطع الاربع ثلاثة أيضا في المعنى والقطع انجز لانه لا خلاف الا ترى انه عليه الصلاة والسلام حسم المقطوع كيلا يملك بخلاف القصاص لان المنظور اليه المساواة لكونه

(٣٩ - زيلعي ثالث) اليمنى مقطوعة لا تقطع يده اليمنى ويصح أن يكون فيمن سرق ثانيا وكاتب رجله اليمنى مقطوعة لا تقطع رجله اليسرى وعلى الاول مشي المصنف في الكافي وشرح الهداية وغيرهم وعلى الثاني مشي بعض الشراح كالبدري العيني رحمه الله أجمعين (قوله ويروي مفسرا) أخرج الدارقطني عن أبي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم قال اذا سرق سارق فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله فان عاد فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله وفي نسخة الراقي وهن طريق كثيرة لم تسم من الملقين اه فتح (قوله فهو محمول على السياسة) أي بلبيل ما ورد في ذلك الحديث من الامر بالقتل في المرة الخامسة فذلك محمول عند الشافعي على السياسة أيضا فكذلك يحمل القطع في الثالثة والرابعة اه اتقاني (قوله فخرجت اليسرى من أن تكون مرادة) قال الاتقاني قال في المبسوط يقتل في الخامسة عند أصحاب الظواهر فوات لا يلتفت اليه لكونه خرقا للأجوع وقال الكمال وقد حكى عن عطاء بن عمر وعن ابن عباس وعنه ابن عبد العزيز أنه يقتل في المرة الخامسة كما هو ظاهر ما روى من ذلك وذهب مالك وشافعي الى أنه يعزرو ويحبس كقولنا في الثالثة اه (قوله وفي قطع الاربع اتلفه) هو مأخوذ من قول علي رضي الله عنه قتلته اذا اه فتح (قوله في المعنى) أي لفوات جنس المنفعة اه (قوله بخلاف القصاص) جواب سؤال مقدر بان يقال لان سلم أن تقويت جنس المنفعة له أثر في عدم وجوب القطع في المرة الثالثة ألا ترى أن انسانا لو قطع يسارا فان آخر يقطع يسارا لقطع قصاص مع فوات جنس المنفعة فقال في جوابه بخلاف القصاص وذلك لان القصاص

يعتمد على المساواة وقد وجد في نفيجب القصص فبذلك لا يلتفت الى وقوعه تفويت جنس المنفعة لان القصص خاص حق العبد فيجب
استيفاء ما أمكن جبر الحق العبد بخلاف الحد فان حق الله تعالى خالصا فيسقط الشبهة الهلاك اه اتقاني رحمه الله وكتب ما نصه لو قطع
رجل يدى رجل قطعت يده أو أرمعته قطعت أرمعته لانه حق العبد فيسقط توفيه ما أمكن جبر حالته لا يقال اليد اليسرى محل للقطع
بظاهر الكتاب ولا اجماع على خلاف الكتاب لانه يقول لما وجب حمل المطلق منه على المقيد عملا بالقراءة المشهورة خرجت من كونها
مرادة والامر المقرون بالوصف وان تكررت بتكرير ذلك الوصف لكن انما يكون حيث أمكن واذا انتفى ارادة اليسرى بملاصقها من
المقيد انتفى من حملها القطع فلا يتكرر ذكره فيلزم ان معنى الآية السارق والسارقة مرة واحدة فاقطعوا أيديهما وثبت قطع الرجل
في الثانية بالسنة والاجماع وانتفى ما وراء ذلك انما الدليل على عدم اه فتح (قوله ولاند) أى لان فعل السرقة في المرة الثالثة والرابعة
يندر اه (قوله يندر) أى يندر ان يسرق الانسان بعد قطع يده ورجله والحد لا يشرع الا فيما يغلب على ما مر غير مرة اه فتح (قوله
وانما لا يقطع اذا كانت ايهاه اليسرى مرة واحدة أو شلاء) قال الحاكم الشهابى الكافى وان كانت رجله اليمنى مقطوعة الاصابع فان
كان يستطيع القيام والمشى عليها فلعنت يده وان كان لا يستطيع القيام والمشى عليها لم تقطع يده وكل شئ ذرأت فيه القطع ضمنه السرقة
ان كانت مسه تمسكه الى هذا الحد الحاكم اه اتقاني وقال في الكافي واذا حبس السارق ليسئل عن الشهود فقطع رجل يده اليمنى عمدا
فعليه لقمعاس وقد بطل الحد عن السارق وكذلك اذا كان قطع يده اليسرى وان حكمه عليه بالقطع في السرقة فقطع رجل يده اليمنى من
غير أن يؤمر بذلك فلا شئ عليه اه اتقاني (٢٣٦) (قوله أو شلاء) قال في الهداية وان كان السارق أشل اليد اليسرى أو أقطع

حق العبد فيسقط ما أمكن جبر حالته ولا يندر وجوده فلا يستدعى زاجرا اذا لم يغلظ لافيهما
يسند رواه لا يقطع اذا كانت ايهاه اليسرى مقطوعة أو شلاء الخ لان فيه تفويت جنس المنفعة وهو
البطش أو المشى بخلاف ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الاصابع تقطع في ظاهر الرواية لان الحق
خللا في البطش ظاهرا ولو كانت يده اليمنى شلاء أو ناقصة الاصابع تقطع في ظاهر الرواية لان الحق
بالنقص قطع اليمنى واستثناء الناقص عند تعذر الكامل جائز قال رحمه الله (ولا يضمن بقطع اليسرى من
أمر بخلافه) أى الذى أمره الله بقطع اليمنى فقطع يده اليسرى لا يضمن سواء قطعه عمدا أو خطأ وهذا
عند أبي حنيفة رحمه الله وقال الا يضمن في العمد وقال زفر يضمن في الخطا أيضا وهو القياس والمراد هو
الخطا في الاجتهاد أما الخطا في معرفة اليمين واليسار لا يجعل عقوا وقيل يجعل عقوا زفر رحمه الله
أه قطع يده معصومة والخطا في حق العبد غير موضوع فيه نعمتها قلنا خطأ المجتهد موضوع اجماعا
وهذا موضع الاجتهاد اذا النص لم يفرق بين اليمين واليسار ولهم ما أنه أنلف يده معصومة ظاهرا فلا يعق
ون كان مجتهدا فيه لان المجتهد لا يعد رقيقا اذا كان دليله ظاهر اعلى ما عرف في موضعه وكان
ينبغي أن يجب القصص الا أنه امتنع للشبهة اذ ليس في الآية تعيين اليمنى والمسال يجب مع الشبهة

أو مقطوع الرجل اليمنى
لم يقطع قال الاتقاني هذا
لفظ القدورى في مختصره
أى لا تقطع يده اليمنى اذ
كانت الحاله كذلك وذلك
لان فيه تفويت جنس
المنفعة بطشاً فيما اذا كانت
يده اليسرى شلاء أو مقطوعة
ومشياً فيما اذا كانت رجله
اليمنى مقطوعة وتفويته
اهلا كما معنى فلا يقام الحد
لأنه ينقض الى الاهلاك
وقوله واذا كانت رجله

اليمنى شلاء أى لا تقطع يده اليمنى اذا كانت رجله اليمنى شلاء لان فيه تفويت جنس المنفعة اه قال في شرح
النسكاه وان كانت يده صحيحتين ورجله اليسرى يائسة قطعت يده اليمنى وان كانت الرجل اليمنى هي اليائسة لم تقطع لانه يؤدى الى
استيفاء الزائد من الواجب اذ به يتعطل نصف البدن عن منفعة البطش والمشى فيصير في معنى الهالك بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا
كانت الرجل اليسرى هي اليائسة قطع لانه يمكنه امسالة العصا باليد اليسرى فيحصل بها نوع منفعة وان كانت ناقصة اه (قوله فقطع
يده اليسرى لا يضمن) أى ولكن يؤدب الجلاد اه كاكى (قوله وقال يضمن في العمد) أى يضمن في العمد أو ريش اليسار اه كاكى
(قوله والمراد هو الخطا) أى المراد بالخطا الذى فيه الخلاف بيننا وبين زفر الخطا في الاجتهاد ومعناه أن يقطع اليسرى بعد قول الحاكم اقطع
عينه عن اجتهادى أن قطعهما يجزئ عن قطع السرقة نظرا الى اطلاق النص وهو قوله تعالى فاقطعوا أيديهما اه فتح (قوله واليسار لا يجعل
عقوا) أى فيضمن اه لان الجهل في موضع الاستمرار ليس بعذر وهذا موضع اشعار لان كل أحد عيز بين اليمين واليسار اه كفاية (قوله
وقيل يجعل عقوا) أى فلا ضمان اه (قوله اذا النص لم يفرق بين اليمين واليسار) أى لان ظاهر النص بوجوب التسوية بين اليمين واليسار اه
(قوله الا أنه امتنع للشبهة) أى الثابتة في الآية اه قال السكالك وعند مالك والسافعي يقتضى في العمد كقولنا فيما اذا قطع رجل يده بعد
الشهادة قبل القضاء في القطع في انتظار التعديل ثم عدلت لا قطع عليه أفوات محله وتقطع بد القاطع قصاصا ويضمن المسروق لو كان أنلفه
لان سقوط الضمان باستيفاء القطع حقا لله تعالى ولم يوجد له الوقوع يده اليسرى يقتضيه ويسقط عنه قطع اليمنى لما عرف اه قال
الاتقاني وان حكم عليه بالقطع في السرقة فقطع رجل يده اليمنى من غير أن يؤمر بذلك فلا شئ عليه اه

(قوله ولا يحنف أنه أئلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه) أي وهو اليمنى فأنه لا تقطع بعد قطع اليسرى ٥ وتنب على قوله ما هو خير منه أي لأن البطش باليمن أتم اه (قوله فإن قيل اليمين لم تحصل بقطع اليسرى) أي فلا يصح قولكم أخلف بدل ما أئلف اه (قوله فالتلف ليس من جنس الباقي) لأن منفعة البطش ليست من جنس منفعة المشي اه فتح (قوله في الصحيح) احتراز عما ذكرنا من سيجب في شرهه لمختصر الطحاوي حيث قال هذا كله إذا قطع الحد بأمر السلطان ولو قطع يساره غيره ففي الممد القصاص وفي الخطا لديه اه فتح (قوله والمراد الخ) تكرار محض اه (قوله فقال هذه عيني) فقطعها لا يضمن وإن كان عالما بأن يساره بالاتفاق اه فتح (قوله لأنه قطعهه بأمره) ألا ترى أن رجلا لو قال لا أخرق قطع يدي نقطع يده لا ضمان عليه كذا في شرح (٢٢٧) الطحاوي اه (قوله وأما إذا قطعه أحد الخ) قال في شرح الطحاوي

ومن وجب عليه لقطع في السرقة فلم يقطع حتى قطع قاطع عينه فهذا لا ينال وإنما أن يكون قبل الخصومة أو بعد الخصومة قبل القضاء أو بعد القضاء فإن كان قبل الخصومة فعلى قاطعه القصاص في الممد ولا يرش في الخطا وتقطع رجلاه اليسرى في السرقة وإن كان بعد الخصومة قبل القضاء فكذلك الجواب إلا أنه لا تقطع رجلاه في السرقة لأن له خصوصية كان الواجب في يمينه وقصدت فيسقط وإن كان بعد القضاء فلا ضمان على القاطع وكان قبله عن السرقة حتى لا يجب الضمان على السارق فيما شهد من مال السرقة أو هلك في يده اه (قوله ولا فرق بين الشهادة والاقرار) قال الانتقائي ثم لا فرق في ظاهر الرواية عن أصحابنا بين أن تبين السرقة بالبين أو

ولا يحنف رحمه الله أنه أئلف وأخلف من جنسه ما هو خير منه كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع فإن قيل اليمين لم تحصل بقطع اليسرى بل كانت حاصلة بخلاف المسئلة به فكيف يقال أخلف قلنا اليمين كانت مستحقة لا خلاف بقطع اليسرى سلب فصارت كالخاصة له لا يبرم على هذا الوقطع رجله اليمنى حيث لا تقطع يده اليمنى ومع هذا يجب على القاطع الضمان لأنه لا يبرم له رجلاه فيبيع ويضمن فالتلف ليس من جنس الباقي فلم يخلف ما يقوم مقامه وعلى هذه المسئلة التي اعتبر فيها الاختلاف لو قطع اليسار غير الحد لا يضمن في الصحيح إذا كان بعد حكم الحاكم بالقطع لما ذكرنا أنه أخلف ثم في الممد يجب ضمان المال المسروق على السارق عند أي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه لم يقع حدا وسقوط الضمان عنه في ضمن وقوعه حدا وكذا عند مابل أولي وفي الخطا كذلك على الطريقة التي اعتبر فيها هو هي أن القاطع لا يجب عليه الضمان لأنه أئلف وأخلف ولم يقع حدا وعلى الطريقة الأخرى وهي أن القاطع اجتهد وأخطأ في اجتهاده حيث زعم أن لكتاب مطلق عن قيد اليمين يكون قطع اليسار واقعا على الحد لأن المجتهد معذور في الخطا فلا يجب ضمان إذا قطع والضمان لا يجتمع معان والمراد بالخطا هو الخطا في الاجتهاد وأما الخطا في معرفة اليمين من اليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عفوا أيضا هذا إذا عين له الامام أو الحاكم اليمين بأن قال له اقطع عيني هذا. وأما إذا أطلق بان قال له اقطع يده ولم يعين لا يضمن القاطع باتفاق لعدم المخالفة إذ لا بد من إطلاق عليهما وكذا لو أخرج السارق يساره فقال هذه عيني لأنه قطعهه بأمره وهذا إذا كان بأمر الامام وأما إذا قطعه أحد قبل أن يقضى ولم يأمر به فيجب القصاص في الممد والدين في الخطا انفاقا ويسقط القطع عن السارق لأن مقطوع اليد لا يجب عليه القطع حدا كي لا يؤدي إلى المثل ويجب عليه ضمان ما سرق لعدم القطع حدا قال رحمه الله (وطالب المسروق منه شرط القطع) أي طلبه المال المسروق حتى لا يقطع وهو غائب لأن خصوصية شرط نظره هو لا فرق بين الشهادة والاقرار في ذلك لاحتمال أن يقر له بالملك فيسقط القطع فلا بد من حضوره عند الاداء والقطع اتفق تلك الشبهة وكذا إذا غاب عنه إذا قطع لأن الامضاء في الحدود من القضاء وفي البساقع إذا أقر أنه سرق من فلان الغائب قطع استحضارا ولا ينتظر حضور الغائب ونصديقه وقيل عنده ما ينتظر وعند أي يوسف لا ينتظر وذكر في النهاية معز يال إلى المبسوط أنه لا يعتبر بحضور وكيفية عند الاستيفاء لأن الوكيل سأل قائم مقامه وشرط الحد لا يثبت بما هو قائم مقام الغير وقال ابن أبي ليلى لا يشترط حضوره فيه حالان الحد حق الله تعالى فكان من باب الحسبة ككنا وقال الشافعي لا حاجة إلى حضوره في الاقرار دون البينة لأن الشهادة تنبئ على الدعوى دون الاقرار والحجة عليهم ما ينهه قال رحمه الله (ولو مدعا أو غاصبا

بالاقرار بأن أقر أنه سرق نصا بامن فلان وهو غائب فلا يقطع ما لم يحضر المسروق منه وعن أبي يوسف أنه قال أقطعه بالاقرار وإن لم يكن المسروق منه حاضرا وبه أخذ الشافعي وما ذكره في البدائع بناء على هذه الرواية اه (قوله وكذا إذا غاب عن القطع) يعني لا يقطع السارق أيضا إذا غاب المسروق منه عند القطع عندنا خلافا للشافعي كما لا يقطع إذا كان غائبا عند الشهادة أو الحكم اه انتهى (قوله لأن الامضاء في الحدود من القضاء) أي ولهذا يجعل الأسباب الحادثة في الشهادة كالارتداد والفسق والجنون والعبي والموت بعد القضاء قبل الامضاء كالحادثة قبل القضاء اه (قوله وفي البدائع الخ) هذا خلاف ظاهر الرواية اه (قوله وقال ابن أبي ليلى) قال الانتقائي وقال ابن أبي ليلى يقطع وإن كان المسروق منه غائبا في وقت الشهادة أو الحكم اه (قوله لأن الشهادة تنبئ على الدعوى دون الاقرار) ولنا أن المقر به للمقر ظاهرا ما لم يوجد التصديق من المقر ولهذا لو أقر له غيب ثم حضر جازا كان زوال ملكه موقفا إلى التصديق كان أقل أحواله

شبهة واحد يدري ما تشبهه فصار الاقرار كالثبوت حيث لا يثبت القطع اذا ثبت السرقة بالشهود والم يحضر المسروق منه لجواز التأكيد منه فكذلك هنا وكذا قال سرقته ولا أعرف صاحبها اه انقضى (قوله في المترو أو صاحب الربا) قال الاتقاني وفسر الصدر الشهيد ولعناني صاحب الربا في شمس الجامع الصغير من باع عشر دراهم بعشرين وقبض العشرين ثم جاء نسان وسرق العشرين منه يقطع بخصومه عندنا اه (قوله والقابض (٢٣٨) على سوم الشراء) أي والقابض بعقد فاسد اه اتقاني (قوله لا يملكونها) النون بآية

في حط الشارح اه (قوله ولنا أن السرقة) أي من حرز مستم لا شبهة فيه ه (قوله وقد نظرت عند القاضي بجهة شرعية) أي وهي شهادة رجلين اه (قوله وسقوط العصمة) جواب اقول زفر لان فيه تقويت الصيانة اه اتقاني (قوله ولا معتبر بالشبهة) جواب سؤال مقدر بان يقال شبهة الاذن من المالك ثابتة فلا يقطع بخصومة هؤلاء فأجاب به يعني لا اعتبار بشبهة موهم اعتبارها بل الاعتماد لشبهة محققة ألا ترى أنه يقطع بخصومة رب لو دعيه مع غيبة المودع في ظاهر الرواية أعني رواية الجلب مع الصغير مع ان فيه شبهة وهو موهوم أيضا بان يقول المودع ان حضر كان السارق ضيقا عندى ما ذونا بالدخول في البيت وكذا يقطع بالاقرار مع ان الشبهة متوهمة بالرجوع عن الاقرار فعمل ان الاعتبار للشبهة القائمة الموجودة في الحال لا للشبهة المتوهمة المحتملة الاعتراض اه اتقاني رحمه الله (قوله في ظاهر

أو صاحب الربا) أي ولو كان المسروق منه واحدا من هؤلاء يقطع بخصومه وكذا بخصومة المستعبر والمستأجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم المشتراء والمرتهن والاب والوصي ومثولي الوقف وكل من له يد حافظة وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يقطع بالخصومة المالك والخلاف بيننا وبين الشافعي مبني على أن هؤلاء في الخصومة في الاسترداد عندنا وعند ليس لهم ذلك عندنا وعند من في يده عالم يحضر المالك لان المصاحب منهم لا يقطع دون الخصومة ألا ترى أنهم لا يملكون الخصومة في الدعوى عليهم مع بقاء اليد لاستمرارها فلا أن لا يملكونها مع انقضاء الأولى وأخرى وزفر رحمه الله يقول لهم أن يخاضعوا لضرورة استرداد المال الى الحفظ الواجب عليه فلا يظهر في حق القاطع وهذا لانهم انما يملكون الخصومة بحكم النيابة والنسبة لا تجرى في الحدود لاحتمال أن يقر به اذا حضر على ما مر ولهذا لا يقطع باقراره مع غيبة المسروق منه ولاهم يملكون الخصومة للصيانة ولو أظهرناه في حق القاطع لذات الصيانة اذا بالقطع يعني المال غير مضموم ولهذا لا يضمن بالهلاك ولنا أن السرقة موهومة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بجهة شرعية بناء على خصومة معتبرة فيستوفي القطع ولها ولا يد صحبة وهي مقصودة كالمالك فاذا أثبتت كان لهم أن يخاضعوا عن أنفسهم لاستردادها أصالة لانيابة لانه ان كان أمينا لا يمكن من أداء الامانة الا بهوان كان خمينيا لا يمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا بذلك فكان مخاضعا عن نفسه باعتبار حقه ولهذا يستغنى عن إضافة الخصومة الى غيره بان يقول سرق مني بخلاف الوكيل في هذه المعاني اذا لم يكن له يد ولا يستغنى عن اضافته الى موكله ولا يخصصه باعتبار حقه فاذا كان أصليا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك لان القاطع خالص في حق الله تعالى بخلاف العصاص وأما الاقرار فمستند كفي البدائع أنه لا ينتظر فيه حضوره استمساها فلنا أن تمنع ولنا سم في شبهة زائدة وهي جواز أن يرد اقراره فتعبر هذه الشبهة عند عدم الدعوى الصحيحة بخلاف خصومة هؤلاء على ما ذكرنا وسقوط العصمة ضرورة الاستيفاء منها لقطع اليد فلا يكون سقوطه مضاعفا الى المودع ولا يكون تضيقا له بل يكون صيانة بأمر الرجوع لان السارق اذا علموا أنه يقطع بخصومه يتعشرون عنه وبعبارة يجترؤن عليه ألا ترى أن الله تعالى جعل في القصاص حياة بهذا الاعتبار وان كان هو في نفسه قتلا ولا معتبر بالشبهة الموهومة باعتراض المالك بعدها كما اذا حضر المالك وغاب المودع فانه يقطع بخصومة المالك في ظاهر الرواية وان كانت شبهة الاذن في دخول الحرز ثابتة ويقطع بخصومة المالك من السرقة من ذكرنا وعن محمد رحمه الله أنه لا يقطع بخصومة المالك حال غيبة المسروق منه لانه لم يسرق منه فكان أجنيا وظاهر الاول لان خصومه صحيحة واقعة عن نفسه لاسترداد ماله الآن الراهن انما يقطع السارق بخصومه اذا كانت العين قائمة بعد قضاء دينه لان العين اذا هلكت صار المرتهن مستوفيا لدينه فلا مطالبة بالرهن وكذا قبل قضاء الدين لاحق له في مطالبة العين فلا يقطع بخصومه قال الراعي عفو ربه فيمنع أن يقطع بخصومة الراهن بعد الهلاك اذا كانت قيمة الرهن أكثر من الدين وكان الفضل يبلع نصا بالان له أن يطالب السارق بعد الهلاك بالفضل كالوديعة قال رحمه الله (و يقطع بطلب المالك لو سرق منهم) أي لو سرق من المودع والغصب وصاحب الربا وقد

الرواية أراد به رواية الجامع الصغير واحتريه عما نقل في الاجناس عن نوادر ابن جماعة عن محمد ان غاب المستودع وحضر رب الوديعة ليس له القطع الا بحضرة المستودع ه اتقاني (قوله في السرقة) في عبارة لشارح من بدل في اه (قوله فلا مطالبة للراهن) أي بل للمرتهن اه كما ذكرناه اه (قوله ينبغي ان يقطع الخ) ذكره بلفظ ينبغي الاتقاني أيضا في شرحه والله الموفق اه (قوله في المترو يقطع بطلب المالك) قال في كفاية البيهقي فان حضر المالك وغاب المودع هل يقطع بخصومة المالك فيه روايتان اه اتقاني

(قوله معناه إذا قطع سارق سرقة) أراد بالسرقه العين المسروقة اطلاقاً لا اسم المصدر على المفعول كما في نسخ الدين ونقل صاحب الاجناس عن كتاب سرقة الاصل إذ سرق من السارق رجل ولم تقطع يد السارق الزل فالقطع على السارق الثاني ولو كان قطع يد السارق الاول لم يجب القطع على الثاني ثم قال ذكره في الجامع الصغير ثم قال وقال محمد بن نويرة عشتام ان قصت يد السارق الاول لم تقطع يد السارق الثاني وان درأت القطع عن الاول لشبهة قطع يد الثاني وفي الاملا عن أبي يوسف مثله الى هنا فظن بوزكر طحاوي والكروخي أنه لا يقطع السارق من السارق مطلقاً ولم يعتبر القطع الاول والحق التفصيل فان قطع الاول لا يقطع الثاني لان ارتفاع عصبة الخلع كانت سرقة مال غير معصوم وان لم يقطع الاول يقطع بخصوصه الثاني لان الاول بمنزلة الغاصب اه اتقاني (قوله وليس للزول) أي السارق الاول اه (قوله ولا يه) أي بعد قطع يده اه اتقاني (قوله الاسترداد) أي من الثاني اه (٢٣٩) اتقاني (قوله ولم يوجد واحد منها) أي

فكيف يكون الاسترداد للمالك أما إذا رأى الخادم سرق ثم سرق الثاني فلا رواية في الاسترداد عن أصحابنا ويصح أن يسترد لان يده مدغمه كالغاصب ويسترد لخصائص من الضمان اه اتقاني وكتب ما نصه أما أن يده ليست مدغمه فلا يشفاء العصبة بالقطع اه (قوله في المتزوم سرقة شيئاً ورده) قالوا لها به رمى سرقة سرقة فقد ردها على المالك قبل الارتجاع الى الحاكم لم يقطع بل الاتقاني وانه من مسائل الجامع الصغير المعادة ولم يذكر الخلاف عن أصحابنا في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه يقطع وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وهو قول ابن أبي ليلى إذا رد قبل أن يرفع الى القاضي أو بعد ما رفع لا يستقط الخلع ووجهه أن للقطع حق الله تعالى فلا يحتاج فيه الى

بناء قال رحمه الله (لا يطلب المالك أو السارق لسرق من سارق بعد القطع) معناه إذا قطع سارق سرقة فسرقت منه بعد القطع لم يكن له ولرب السرقة أن يقطع السارق الثاني لان المالك غير متقوم بعد القطع في حق الاول فلم تقدم حجة لقطع وهذا لان المعرفة انما يجب اقطع اذا كانت من المالك أو الامين أو الضمين ولم يوجد شيء من ذلك هنا اذا سارق الاول ليس مالك ولا أمين ولا ضمين فلا يقطع بخلاف ما إذا سرق قبل أن يقطع يده حيث يكون له ولرب السرقة القطع على ما بينا في الغاصب وشيخه وليس للاول ولاية الاسترداد في رواية لان يده ليست بصحبة ذهبي تصح بالمالك أو الامانة أو الضمان ولم يوجد واحد منها وفي رواية له ذلك لبرده على المالك الذي رد عليه واجب عليه ولا يمكن الاية قال رحمه الله (ومن سرق شيئاً ورده قبل الخصومة الى مالكه ومالكه بعد القضاء أو ادعى انه ملكه أو نقصت قيمته من الغاصب لم يقطع) أما إذا رده السارق قبل الخصومة الى مالكه فلا ان الخصومة شرط لظهور السرقة وهذا لان القطع وان كان حق الله تعالى لكن ثبوته في ضمن حق العبد في المسروقة وهذا الوجه شاهدان على رجل بالسرقة والمشهود له بترك السرقة لا يقطع السارق وحق المسروق منه هنا لم يثبت لان ثبوته بالبيعة بناء على خصومة صحيحة ولم توجد فلا يثبت القطع وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقطع اعتباراً بما داردها بعد المراجعة فلما بعد ارتفاع وجبت الخصومة وانتهت بالرد والشيء بانتهائه لا يبطل بل يفتقر روية أكد فتكون موجودة حكماً ونقيراً وهذا ظاهر فيما اذا رد بعد القضاء بالقطع وكذا اذا ردتها بعد ما شهد المشهود قبل القضاء استحساناً لان السرقة قد ظهرت عند القاضي بما هو حجة بناء على خصومة معتبرة ولوردها على ربه وأذى رحمه الله ان لم يكن في عيال المسروق منه يقطع لعدم الوصول اليه حقيقة وحكموا بهذا ضمن المودع والمستعير بالدفع اليهم وان كانوا في عياله فهو كرده الى المسروق منه فلا يقطع ان كان قبل المرافعة ولرب ودان وصول اليه قبل الخصومة وهذا المورد المودع والمستعير عليه لا يضمن والوكيل ببعض الدين اذا وكل من في عياله فقبض بغير المدبر بقبضه وكذا المورد على امرأته أو أجنبي مسمومة أو مشاهرة أو عبده ولورده الى والده أو جده أو ولدته أو جده أو ابنته أو عياله لا يقطع لان اهؤلاء شبهة المالك فيثبت به شبهة الرد وشبهة الرد كالدفع الى عيال عياله لا يقطع لانه شبهة وهي غير معتبرة ولودفع الى مكاتبه لا يقطع لانه عبده ولو سرق من مكاتب ورده على مولاه لا يقطع لان ماله له ربة وسرق من العيال ورد الى من يرلهم لا يقطع لان يده عليهم فوق أيديهم في ماله وأما إذا سرق السارق بعد القضاء بالقطع فلا لامضاء من القضاء في الحدود وقد اعترض ما يوجب فقد شرطه وهو انقطاع الخصومة فيمتنع الامضاء كما تمتنع القضاء

الخصومة قياساً على حد الزنا وقيل اسألى ما به المرفعة وهذا هو لسياس ووجه الاستحسان أن حق الله تعالى يثبت في ضمن حد العبد وحق العبد لا يثبت بدون الخصومة وقد ارتفعت الخصومة برده المسروق الى المالك فلما لم يثبت حق العبد لم يثبت ما في ضمنه بخلاف ما إذا رد بعد المرافعة لانه فعل ما فعله الحاكم لان الحاكم يقطع ويرد المال الى مالكه ان كان قائم ولا يكون فائدة في رد السارق فلا يستقط القطع قياساً واستحساناً اه (قوله أو ادعى انه ملكه) أي وان لم يتم بيته اه (قوله ولورده الى والده الخ) أما المودع ضمن بالرد الى هؤلاء والغاصب لا يبرأ اه اتقاني (قوله ولودفع الى مكاتبه لا يقطع) أي استحساناً وان لم يكن في عياله لان المولى حقاً اه اتقاني (قوله ولان الامضاء في الحدود) أي فالمالك الحادث في هذه الحالة كالاتي الحادث قبل القضاء لان الناذي لما عضر صار كانه لم يقض فلا يستوفي القطع كما قبل القضاء وهذا لان القاضي لا يخرج عن هذه القضاء في باب الحدود ووجه قوله قضيت بل بالاستيفاء جلد

أورجاء أو قطعاً فلا جرم كان الامضاء من القضاء بخلاف حقوق العباد فان ثمة بمجرد قوله قضيت يخرج عن عهدة القضاء ولان السارق لو قطع بعد الملك قطع في ملك نفسه اه قال في الهداية واذا قضى رجل على رجل بالقطع في سرقة فهو حبيب له لم يقطع قال الاتقاني قال في الهداية معناه اذا سلمت يعني الى السارق وانما سرقه لان الهبة اذا لم تتصل بالتسليم والقبض لا يثبت الملك وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل سرق سرقة ف قضى القاضي بالقطع ثم وهب رب السرقة السرقة الى السارق قال يدرا عنه القطع قال الامام علاء الدين (٣٣٠) العالم في طريقة الخلاف قال علماؤنا رضي الله عنهم السارق اذا ملك المسروق

بعد القضاء قبل الاستيفاء بالهبة وغيرها من اسباب الملك لا يجوز استيفاء القطع وقال زفر والشافعي يجوز وأجمعوا على أنه لو ملكه قبل الخصومة لا يجوز استيفاء القطع ولو ملكه بعد الخصومة قبل القضاء عندنا لا يجوز وللشافعي فيه قولان الى هنا افعله اه (قوله فعنه الخ) وانما سرق به يخرج ما اذا أقر بالسرقة ثم رجع فقال لم أسرق بل هو ملكي فانه لا يقطع بالاجماع ولكن يلزمه المال اه فتح (قوله فان المقر اذا رجع نزع) أي اجاعا اه فتح (قوله وان كان لا يجوز عنه سارق) أي على أنه مخرج فان من يعلم هذا من السارق أفضل من القليل كالفقير وهم لا يسرقون اه فتح (قوله كما في النقصان في العين) أي فانه اذا كانت ذات العين ناقصة وقت الاستيفاء والباقي منها لا يساوي عشرة يقطع بالاتفاق اه فتح (قوله فكل النصاب عينا ودينا)

كغيره اوصاف الشهود بالهبة والخرس والرذة والفسق في هذه الحالة بخلاف رد ما الى الملك لانه يؤكد الخصومة قيمتها الحصول مقصودها تبقى تقديرها أما التملك فيضاد مقصودها اذ لا يخصم أحد لملك وانما يخصم ليس بدينه يقطع عنها وعن أبي يوسف أنه يقطع وهو قول زفر والشافعي لان السرقة وقعت موجبة للقطع لاستجماع شرائطها وقد ظهرت عند القاضي بدليلها ولا اثر لعارض في ابراث الخلل في الظهور أو الوجوب لان الهبة ونحوها من اسباب الملك يجب ملكها كافة لا يمتنع به الاستيفاء كالرد على الثالث ونحن بينا الوجه والفرق بينهما فلا نعيده فان قيل اذا تزوج عن زنيهما يحد فلولاً لأن العارض كالعديم المحدث قلنا بعد التسليم الحدية اعتبار ما استوفى من منافع البضع وهو متلاش والقطع باعتبار العين وهو باق وأما اذا ادعى السارق أن العين السرقة ملكه فعنه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة عليه وقال الشافعي رحمه الله لا يقطع عنه الحد بمجرد الدعوى مالم تقم بينة لانه لا يجوز عنه سارق فيؤدي الى سد باب الحد ولنا أن الشبهة دائمة وتحقق بمجرد الدعوى للاحتمال ولا يعتبر بما قال فان المقر اذا رجع نزع وان كان لا يجوز عنه سارق وأما اذا نقصت قيمة العين المسروقة عن النصاب فالمراد به نقصان من حيث السرقة بعد القضاء قبل القطع لامن حيث نقصان العين بأن كانت قيمته يوم سرق عشرة دراهم ويوم القطع أقل فانه لا يقطع وعن محمد رحمه الله أنه يقطع وهو قول زفر والشافعي لان النصاب تم عند الأخذ وهو المعتبر فنقصانه بعد ذلك لا يوجب خلافاً في النقصان في العين ولنا أن النصاب لما كان شرطاً لشرط قيامه عند الامضاء على ما بينا من قبل بخلاف نقصان القيمة لنقصان العين لان العين مضمونة على السارق فكل النصاب عينا ودينا ونقصان السرقة ليس بمضمون على السارق لانه يكون بفقر الرغبات ومثله لا يكون مضموناً على أحد قال رحمه الله (ولو أقر بسرقة ثم قال أحدهما هو مالي لم يقطع) أي لو أقر رجلان بسرقة ثم قال أحدهما المسروق مالي لم يقطع واحدهما مسروء ادعى قبل القضاء أو بعده قبل الامضاء لان السرقة ثبتت على الشركة وبطل الحد عن أحدهما برجوعه لانه أنكر السرقة بعد الاقرار به فان كان رجوعاً في حقه وأورث شبهة في حق الآخر لا اتحاد السرقة بخلاف ما لو قال سرقنا أنا وفلان كذا وفلان ينكر حيث يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه وفيه خلاف أبي يوسف هو يقول انه أقر بفعل مشترك فلا يثبت غير مشترك وقد بطلت الشركة فلا يثبت ولهما ان الشركة لما لم تثبت بانكار الآخر صار فعله كالعديم وعدم فعله لا يخل بالموجود منه كقوله قتلنا أنا وفلان فلانا وقال الآخر ما قتلنا بقاداً المقر وحده وكقوله زيت أنا وفلان بفلان وكذبه الآخر حد المقر وحده قال رحمه الله (ولو سرقا وغاب أحدهما وشهد على سرقتهما قطع الآخر) أي الحاضر وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى أولاً يقول لا يجب عليه القطع لان الغائب رعايدين الشبهة عند حضوره ثم رجع وقال يقطع لان سرقة الحاضر تثبت بالحجة فلا يعتبر الموهوم لانه لو حضر وادعى كان شبهة واحتمال الدعوى شبهة الشبهة فلا يعتبر قال رحمه الله (ولو أقر عبد بسرقة قطع وترد السرقة الى المسروق منه) وهذا على إطلاقه قول أبي

أي وصار كالمسروق استلزامه كانه فانه يقطع به لقيامه اذ ذلك ثم يقطع ضمانه اه كمال (قوله أي الحاضر) ثم اذا جاء حنيفة الغائب لم يقطع بالشهادة الاولى حتى تعاد تلك البيعة أو غيرها فيثبت قطع لان تلك البيعة في حق الغائب غير معتبرة لانها قامت بغير خصم اذ الحاضر لا يثبت خصماً عنه إما لان النيابة لا تجري في الخصومة في الحدود ولانه ليس من ضرورة ثبوت السرقة على الحاضر ثبوتها على الغائب كذا في المبسوط اه كاك (قوله ثم رجع وقال يقطع) أي وهو قوله سماه قول الأئمة الثلاثة اه فتح وكذا اذا أقر بالسرقة مع فلان الغائب لا يقطع في قوله الاول ويقطع في قوله الآخر وهو قول باقي الأئمة اه فتح (قوله في المتن ولو أقر عبد بسرقة قطع الخ) قال

الكامل حاصل وجوه هذه المسئلة أربعة لأن العبد المقر بالسرقة إما ما ذنوبه أو محجور عليه وفي كل منهما ما إن يقر بسرقة مستهلكة أو قائمة فالماذون له إذا أقر بسرقة هالككة يقطع عند الثلاثة ولا ضمن مع القطع وقال زفر لا يقطع ولكن ضمن المال وإن أقر بسرقة قائمة قطع عند الثلاثة وهذا قول المصنف ولو كان ما ذنوبنا قطع في الوجهين وبذلك المال للمقر له سواء صدقه المولى أو كذبه وقال زفر لا يقطع ولكن يرد المال وإن كان العبد محجورا فإن أقر بسرقة هالككة قطعت يده عنده لثلاثة (٣٣١) وقال زفر لا يقطع وإن أقر بسرقة قائمة

فقال زفر لا يقطع فظهر أن قول زفر لا يقطع في شيء وهو ما ذكره المصنف بقوله وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها أي فيما إذا كان العبد محجورا والاقرار به الهالككة أو قائمة أو ما ذنوبه ولا قرار به الهالككة أو قائمة واختلف علماءنا الثلاثة في هذه أعني في اقرار المحجور بقائمة في يده فقال أبو حنيفة يقطع وترتكن أقوله بسرقة ما منه وتدل أبو يوسف يقطع والسرقة للمولاه وقال محمد لا يقطع والسرقة للمولاه ويضمن مثله أو قيمته بعد العتاق للمقر له اه فتح (قوله فبذلك أبو يوسف يقطع) قال الكمال ومعنى المسئلة إذا أكره المولى في اقراره وقال المال مالى أما إذا صدقه فلا إشكال في القطع ورد المال لأقر به اتفاقا هذا كله إذا كان العبد كبيرا وقت اقراره فإن كان صغيرا فلا قطع عليه أصلا وهو ظاهر غير أنه إن كان ما ذنوبنا يرد المال إلى المورق منه إن كان قائما وإن كان هالككة يضمن وإن كان محجورا فإن صدقه المولى يرد المال إلى

حنيفة رحمه الله وقوله وترد السرقة يعني إذا كانت قائمة وإن كانت هالككة لا يضمن على ما يجي من قريب وقال أبو يوسف ومحمد إن كان العبد ما ذنوبه أو مكاتبا وكان المال المورق مستهلكا فكأن قال أبو حنيفة رحمه الله وإن كان محجورا عليه والمال قائم في يده فعند أبي يوسف يقطع والمال للمولى وإن كان يصدق المولى في دفعه إلى المورق منه وقال محمد لا يقطع والمال للمولى لأن يصدق المولى وقال زفر رحمه الله لا يقطع في الوجوه كلها أو المال للمولى إلا أن يكون ما ذنوبه في التجارة فيصح اقراره في المال أو يصدق المولى لأن اقراره بالقطع يضر به المولى فلا يقبل قراره عليه قل صحة اقراره من حيث إنه أدى ثم يعتدى إلى المسألة في ضمنه فيصح إذ لا تهم فيه ألا ترى إلى قوله يقبل في هذا رمضان لعدم ائتمه وكذا لو أقر المأذون له في التجارة بالدين أو أقر الخراج بالدين يقبل لعدم التهمة فكذا هذا ولمحمد أن اقرار المحجور عليه في المال باطل واللهد لا يصح اقراره بالغصب وما في يده للمولى فلا يقطع به بخلاف المستهلك يحققه أن المال أصل فيه والقطع تابع حتى تسمع الخصومة فيه بدون القطع وينتبت المال بدون القطع كذا أشهد رجل واحرأنا أو أقر ثم رجع دون عكسه فإذا بطل في حق الأصل بطل في التبع بخلاف المأذون له لأن قراره بما في يده من المال صحيح فيصح في حق القطع تبعا وبخلاف اقراره بالمستهلك لأن ملك المولى لم يظهر فيه ليرد ولا يي يوسف أنه أقر على نفسه بالقطع فيصح وعلى المولى بالمال لأن ما في يد العبد مولاه فلا يصح والقطع فيجب بدون المال كذا قال الثوب الذي مع عمر وسرقته من زيد فله يقطع ولا يصدق اقراره في حق الثوب وكذا لو أقر بسرقة مال مستهلك ولا يي حنيفة رحمه الله أن الأقرار بالقطع قد صح منه لكونه آدميا وصحته أدم التهمة فيصح بالمال بناء عليه لأن الأقرار يلا في حالة البقاء والمال فيها تابع لقطع حتى تسقط عصمة المال باعتبار القطع ويستوفى القطع بعد ذلك المال بخلاف مسألة الخراج لأن القطع يجب بالسرقة من المودع ولا يقطع العبد بمال مولاه أبدا فخصا من هذا الخلاف راجع إلى أن المال أصل أو لا يقطع أو كلاهما فعند أبي حنيفة رحمه الله القطع هو الأصل والمال تبع وعند محمد المال هو الأصل فلا ينتبت القطع بدونه وعند أبي يوسف كلاهما أصل وحكي الطحاوي أن الأقاويل الثلاثة مروية عن أبي حنيفة فقوله الأول أخذ به محمد والثاني أخذ به أبو يوسف وهي نظائر أقواله في الجملان فعند من مناقبه رضى الله عنهم أجمعين قال رحمه الله (ولا يجتمع قطع وخيمان وترد العين لو قائما) معناه إذا قطع السارق وكانت السرقة قائمة في يده ترد على صاحب القيام ملكة فيها وإن كانت هالككة لا يضمن السارق وإن استهلكها مكنتها في رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله وهو المشهور وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله يضمن وعن ابن سماعة عن محمد أنه يقتل بأداء اقيمة لأنه أنلف مالا محظورا بغير حق ولا يحكم به لأنه يؤدي إلى إيجاب ما ينافي التمتع وكذلك في قاطع الطريق إذا أخذ مالا أو قتل نفسا يقتل بأداء الضمان والدية وكذا الباغي لأن له بعبادته وتعدر الخواكم لعارض فلا يعتبر في حق الفتوى وفي الكافي هذا إذا كان بعد القطع وإن كان قبل القطع فإن قال مالك أنا ضمنه لم يقطع عندنا وإن قال أنا أخشار القطع يقطع ولا يضمن وقال مالك إن كان السارق

المورق منه إن كان قائما ولا ضمان عليه إن كان هالككة ولا يضمن العتق اه (قوله وقال زفر لا يقطع في الوجوه كلها) أي فيما إذا كان العبد محجورا أو ما ذنوبنا والمال قائم أو هالككة كذا في (قوله بخلاف المستهلك) أي حيث يقطع فيه عنده وعندهما اه (قوله وهو المشهور) أي ويشهد له الحديث الذي يأتي لا عزم على سارقه بعد ما قطعت يمينه فإنه لم يفصل بين الهلاك والاستهلاك والله الموفق اه (قوله وفي الكافي هذا) أي عدم وجوب الضمان اه (قوله لم يقطع) سبأ في عنده قوله ولو شق ما سرق الخ أنه إن اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع بالاتفاق لأنه ملكه مستند إلى وقت الأخذ فصار كذا إذا ملكه بالهبة بل أولى لاستناده واختصاص الهبة اه وتكتب ما نصه قال

أصاحب مال يضمن والا فلا تفر للجانبيين قلنا المضمون لا يختلف بين أن يكون موسراً أو معسراً وإنما يؤثر الأعراس في التأخير لا غير وقال الشافعي يضمن سرقة مالك أو استماله أن القطع والضمنان لا يجتمعان عندنا كالخدم مع العقر وعنده يجتمعان لأنهم أحقان اختلاف المحل لاو مستحقا وسبب الان محل قطع اليد ومستحقه هو الله تعالى وسببه الجنابة على حق الله تعالى وهو ترك الانتهاء عما نهى عنه ومحل الضمان الذمة ومستحقه لمسروق منه وسببه اثبات اليد على مال الغير على وجه العبد وان فوجوب أحدهما لا يمنع وجوب الآخر كالدية مع تكفارة في القتل خطأ وكأقيمة مع الجزاء في قتل صيد مملوك في الحرم وكأجيب لقيمة مع الخد في شرب خمر الذمي وإنما روى عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال لا غرم على سارق بعد ما قطعت عينه ولا نلوضمناه يفتي وجوب القطع لما عرف أن ضمن العبد وان وجب ملك المضمون من وقت الأخذ ضرورة أن لا يجتمع أبدان في ملك شخص واحد فيسبب أنهما وردت على ملكه وأن القطع كان بغير حق لأنه لا يقطع على أحد مال نفسه فكان أقول بباطل ولا لأن لقطع خالص حق الله تعالى فلا يجب الإيجابة واقعة على حقه خاصا بالاشبهة وذلك بأن يكون معه صوم الله تعالى ليس للعبد فيه حق كالخمر والميتة فلا يضمن ولو بقي له حق لكان مما حاله حراما لغيره وهو لحق مالكه فكان حراما لمس وجهه دون وجهه فيسقط الحد لاشبهة فيصير حراما حقا للشرع فقط كالزنا لا يضمن إلا أن هذه العصمة وهي كونه معصوما لله تعالى لا يظهر في حق شخص آخر حتى يضمنه بالانكشاف لعدم الضرورة في حقه وكذا في حق سارق النسبة إلى الاستهلاك لأنه فعل آخر غير السرقة فلا ضرورة إليه في حقه وكذا الشبهة الدارئة للعهد تعتبر قيمها هو السبب وهو السرقة دون غيره فلا يصير ناجعا له معصوما حتى العبد بالنسبة إلى الاستهلاك إذا يؤدي إلى انتفاء القطع باعتباره ما لا في حقه كافي حق الإحني ووجه المشهور أن الاستهلاك اعلم المقصود فتعتبر الشبهة فيه بمعنى أن يكون معصوما لمحق العبد في حق الاستهلاك لأدى إلى سقوط القطع وكذا ظهر سقوط العصمة في حق الضمان حتى لا يجب عليه ضمانه لأنه لو لم يسقط في حقه يلزم أن يجب مال معصوم بتأليه مال غيره معصوم ولا متقوم فانتفى الضمان لاستفاء المائنة كما لا يجب باستهلاك المنافع لهذا المعنى ولا نسلم أن هناك سببين بل هو سبب واحد وهو سرقة مال متقوم لصيانة أموال الناس لا غير فلا يجب حقان مختلفان بسبب واحد كالقصاص مع الدية بخلاف ما استشهد به لأن هناك سببين مختلفين لأن ما يجب من الجزاء حق الله تعالى لا يتعلق له بكون المحل معصوما مملوكا لا ترى أنه لو قتل صيدا غير مملوك أو صيد نفسه أو شرب خمر نفسه أو قتل عيده نفسه تجب هذه الأجرة حق الله تعالى وحق العبد فيه متعلق بالمحل بدلا عنه فعددا الموجب له تعدد السبب فافتراقا فإن قيل متى انتقلت العصمة حق الله تعالى إن قتل قبل السرقة ففيه سبق الحكم على السبب وإن قلتم بعد سرقة فهذا غير مفيد لأن السبب صادف محلا محترما حقا للمالك وإن قلتم مع السرقة فهو باطل أيضا لأن السرقة وقت الوجود ليست بوجوده فكيف يوجد حكمها قلنا انتقلت العصمة قبيل السرقة متصلا بالسرقة لتنعقد السرقة موجبة للقطع ويجوز سبق الحكم على السبب إذا كان ذلك الحكم شرط صحة ذلك السبب كافي قوله أعتق عبدك عني ألف درهم فقال أعتقت يشترط الملك مقتضى العتق سابقا عليه ضرورة صحة العتق عنه فكذلك هذا فإن قيل إذا انتقلت العصمة ولم يبق حق المالك فكيف يشترط خذومه قلنا ما شرط المالك إذا نهى بل لاظهار السرقة وليكن الامام من القطع حتى لو وجد الخصوصة من غير مالك اكتفى به على ما مر قال رحمه الله (ولو قطع لبعض السرقات لا يضمن شيئا) يعني لو سرقت سرقات فقطع في أحدها فهو الجميع ولا يضمن شيئا وعذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يضمن كلها إلا في التي قطع لها ولو حضر واجبا وقطعت يده بخصوصتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق له ما في الخلافية أن المقتطع للضمان القطع وهو حصل

الكل لأنه يضمن رجوعه عن دعوى السرقة في دعوى المراه (قوله وإنما يؤثر الأعراس في التأخير لا غير) قال الكل لا خلاف أن كان باقيا أنه رد على المالك وكذا وباعه أو وهبه يؤخذ من المشتري والموسوب له

هـ

(قوله لاخذوها كما يخذوها) أي فلو وجب الضمان عليه لاجتماع قطع وضمان اه كافي (قوله وله أن الواجب الخ) قال في الكافي وله أن القطع وجب عن السرقات كلها فيبطل ضمان كلها كقولنا وجب ضمان كل واحد من السرقات لا يقطع عن الكل لعدم رجحان البعض عن البعض وكل السرقات ثابتة في علم الله تعالى والله مع يستوفي قوله ولا يجب السرقات لا يقطع وحدتنا داخل فيقع عن الكل في علمه تعالى إلا أن القاضي لا علم له بسائر السرقات فظن أن القطع براءة لواحدة فإذا ثبت الباقي في السرقات بالبينات بان له أن القطع براءة الكل والخصوصية شرط لظهورها عند القاضي لا توجد بها إذا خاصم الواحد وثبت وضعه كالكف للقاضي بالقطع والمستوفي يصلح للكل والكل واجب في الحقيقة فيقع عن الكل لعود نفعه إلى الكل اه (قوله فانه يقطع) أي وإن كان لا يساوي عشرة دراهم بعد لم يقطع اتفاقا اه كافي (قوله وكذا إذا كان الخرق فاحشا) قال في الكافي فإن قيل قد أوجبتم مع القطع ضمان النقصان وهو لا يجب مع قلنا انما لا يجب مع كيد لا يؤدى إلى الجمع بين أجراء الفعل وبطل المحل في جنسية واحدة (٣٣٣) وهذا لا يؤدى إلى القطع يجب بأسرقة

وضمان النقصان بالخرق
ونظر ليس من السرقة في
شيء اه (قوله ولا يمنع هذا
التضمن) هذا جواب عن
سؤال معدود تدوير السؤال
أن يقال كيف جمع
أبو حنيفة ومحمد بن الساطع
وضمان المشرق وقد تقدم من
أصل أصحابنا أن له قطع
واضمان لا يمنع فجاب
عن ذلك بأن ما فات من الشئ
صارها كما قبل أن يخرج
فالسطة لم يقع له فلا ينفي
الضمان ولا يمنع القطع اه
قال ابن سكر بن رحمه الله
واستشكل على هذا الجواب
الاستهلال على ظاهر الرواية
فإنه قد يسرقه مع أنه
لا يجب به الضمان لأن عصمة
المسروق تستلزم بالقطع
فكأننا عصمة المسروق
تستلزم بالقطع فينبغي أن

الخاصة لانه لا يستوفي الا بخصوصيته وانما به عند القاضي ولم يوجد ذلك من غيره فيقطع له خاصة ان ليس
بنايب عنهم فبقيت أم وأهم معصومة على حالها ولهذا الوجه واوادة السرقة لم يأخذوها حتى يقيموا
البينة على السرقة ولو كانت خصوصية للكل لاخذوها كما يأخذوها وله أن الواجب بالكل قطع واحدة
لله تعالى لأن مبنى الحد ودعى التدخل والخصوصية شرط لظهورها عند القاضي وعنده من الحق ليعلم
أن الواجب بالقطع أهو بالجنسية وصاحب الحق هو الله تعالى وهو لا يخفى عليه حقيقة فلا حاجة إلى القضاء بل
إلى الاستيفاء فإذا استوفي كان للكل لعود نفعه إلى كل بخلاف المال لأنه حق العبد فشرط الخصوصية
منه ولأن القطع متحد فيكون القضاء به للكل بخلاف الأموال فإن قيل الخصوصية شرط ليس بصير الخصم
بأذن للمال ولهذا الاختيار التضمن لا يقطع ولا يصح البذل من واحد عن الكل فلهذا المال يسرق
عصمة أمر شرعي ثبت بأعلى استيفاء القطع لا باختيار لعبد ألا ترى أنه يستوفيه الح كمن يخرجه من
لا يملك البذل كالأب والوصي والمكاتب والعبد المأذون له وعلى هذا الخلاف إذا سرق من واحد نصبا مرارا
ثم قطع لأجل نصاب واحد قال رحمه الله (ولو شق ما سرق في الدار ثم أخرجه فقطع) وذلك مثل أن يسرق
ثوباً وشقة نصفين قبل أن يخرج من الدار ثم أخرجه وقبضه عشرة دراهم بعد الشق فانه يقطع وقال
أبو يوسف لا يقطع لأنه أحدث فيه سبب الملك وهو الخرق فاحش فانه يوجب القيمة فمما لا يضمنون فصار
كأنه سرق من مبيع فيه خيار لم يقع ثم فسح البيع ولهما أن الشق ليس بسبب موضوع للثوب شرعاً وإنما
هو سبب للضمان وانما ثبت الملك ضرورة إذا أضاف الضمان كيداً لا يجمع مع البذل في ملك واحد ومثله لا يورث
الشبهة كالأخذ نفسه وكذا إذا سرق البائع مبيعاً بعبه بخلاف ما استشهد به لأن البيع مبرور ع لافادة
المالك وهذا الخلاف فيما إذا اختار تضمين النقصان وأخذ الثوب وان اختار تضمين القيمة وترك الثوب
عليه لا يقطع بالاتفاق لأنه ملكه مستند إلى وقت الاختصاص كما إذا ملكه بالهبة بل أولى لاستناده واقتضاه
الهيئة وهذا إذا كان النقصان فاحشاً وإن كان يسيراً قطع بالأجر لا بد من سبب الملك عدم اختيار تضمين
كل القيمة وترك الثوب عليه ثم يضمن النقصان مع القطع ها وكذا إذا كان الخرق فاحشاً واختار أخذ
الثوب وتضمن النقصان ولا يمنع هذا التضمن بالقطع لأن ضمان النقصان وجب بالخلاف ما فات قبل

(٣٠ - زيلعي ثالث) لا يجب ضمان النقصان وعن هذا قال في افواه الخبازية وفي الصحيح لا يضمن النقصان كيداً يجمع
القطع مع الضمان ولأنه لو ضمن النقصان يملك ما ضمنه فيكون هذا كثوب مشترك بينهما فلا يجب القطع لكنه يجب بالإجماع فلا
يضمن النقصان والحق ما ذكر في عامة الكتب الأمهات أنه يقطع ويضمن النقصان والنقص بالاستهلال غير وارد لأن الاستهلال هنا بعد
السرقه بان سرق واستهال المسروق وما نحن فيه ما إذا نقص قبل تمام السرقة فإن وجوب قيمة ما نقص ثابت قبل السرقة ثم إذا أخرجه
من الخرق كان المسروق هو الناقص فاقطع حينئذ ذلك المسروق الناقص ولم يضمنه ياء ألا ترى في قول الامام غفر الله له فاضحياناً فإن
كان الخرق يسيراً يقطع ويضمن النقصان أما القطع فلأنه أخرج نصاباً كاملاً من الخرق على وجه السرقة وأما ضمان النقصان فلو جرد
سبه وهو التعيب الذي وجد قبل الإخراج الذي بدتم السرقة ووجب ضمان النقصان لا يمنع القطع لأن ضمان النقصان وجب بالتلاف
ما فات قبل الإخراج والقطع بالخراج الباقي فلا يمنع كقولنا أخذ ثوبين وأحرق أحدهما في البيت وأخرج الآخر وقيمة نصاب وأما قول
المباحث يملك ما ضمنه فيكون كثوب مشترك الخ فلهذا لا يضمن السرقة وهو الإخراج ما كان له ملك في الخرج فإن الجزء الذي ملكه

بالضم ان هو ما كان قبل السرقة وقدها لا قبلها وحين وردت السرقة وردت على ما ليس فيه ذاك الجزاء المملوك له اه (قوله لا يقطع)
 أي وان كانت قيمته اشد من ثمانية عشر دراهم اه (قوله ولا يقطع فيه) أي لكنه يملك قيمته المسروقة منه اه فتح (قوله وهذا عند أي
 حنيفة) وبه قالت الثلاثة اه فتح (قوله وقاد لا يسيل للمسروق منه عليها) أي وهل يقطع عندهما إذ كثر قريبا اه (قوله في أن الغاصب)
 أي إذا غصب فقرة فضة فضررهم اذراهم اه (قوله وعندهما يملك التقويمها) وجه قوله ما أن هذه الصنعة مبدلة للعين كالصنعة في الصفر
 والحديدان غصب حديد أو صفر فجعله سبيقا أو نية وكذا الاسم كان تبرا ذهباً فضة صار دراهم ذنانير وله أن هذه الصنعة في الذهب
 والفضة ولو تقرر وتوالت وبذلك الاسم لم يعتبر (٢٣٤) موجوده شرعا دليل أنه لم يتغير بها حكم الربا حتى لا يجوز بيع نية وزنها عشرة

الخراج وانقطع بالخراج الباقي فلا يمنع كالأخذ قوماً فأحرق أحدهما في البيت وأخرج الآخر وقيته
 نصبه كراخه إزى أن الصحيح أنه لا يضمن النقصان لأنه ضمن هذا الثوب فيكون كأنه ملك ماضين
 فيكون مشتركا بينهما فينتفي القطع وتكلموا في الفرق بين الفاحش والبسيف فيقول أن أوجب الخرق
 نقصان ربع القيمة فصاعدا فهو فاحش وما دونه بسيف وقيل ما لا يصلح الباقي الثوب ما فقه وفاحش والبسيف
 ما يصلح وقيل ما يفتقر نصف القيمة فاحش وما دونه بسيف وما فوقه استهلاك لأن لا أكثر حكم الشكل
 والصحيح أن الفاحش ما يقرب به به من العين وبعض المنفعة والبسيف ما لا يقرب به من المنفعة بل يتعيب
 به فقط وهذا الخيار ثبت ما لم يكن انلافا وإذا كان انلافا فله تضمين جميع القيمة من غير خيار وعلل
 لسارق الثوب ولا يقطع وحده الانلافا أن ينقص أكثر من نصف القيمة قال رحمه الله (ولو سرق شاة
 فذبحها وأخرجها لا) أي لا يقطع لأن السرقة تمت على اللحم ولا يقطع فيه قال رحمه الله (ولو وضع المسروق
 دراهم أو ذنانير قطع وردها) أي لو سرق ذهبا أو فضة قدر ما يجب فيه القطع فصنعه دراهم أو ذنانير قطع
 ورذا دراهم والذنانير في المسروق منه وهذا عند أي حنيفة رحمه الله وقال لا يسيل للمسروق منه عليها
 وأصل هذا الخلاف في الغصب في أن الغاصب هل يملك الدراهم والذنانير بهذه الصنعة أم لا بناء على أنها
 متقومة أم لا فنهى عنه لا يملك لأنها لا تقويم وعندهما يملك التقويمها ثم وجوب القطع عنده لا يشك لأنه لم
 يملكها على قوله وقيل على قوله ما لا يجب القطع لأنه ملكه قبل القطع وقيل يجب لأنه صار بالصنعة
 شيئا آخر فلم يملك عنه وعلى هذا الخلاف إذا اتخذ حليا أو آنية قال رحمه الله (ولو صبغه أجزأه قطع
 لا يرد ولا يضمن) أي لو سرق ثوبا صبغه أجزأه قطع لا يجب عليه رده ولا ضمانه وهكذا ذكره في المحيط
 والكافي ونقطة صاحب الهداية وإن سرق ثوبا قطع فصبغه أجزأه لم يؤخذ منه من الثوب ولا يضمن بتأخير
 الصبغ عن القطع ولفظ محمد رحمه الله سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب أجزأه دليل على أنه
 لا فرق بين أن يصبغه قبل القطع أو بعده وهذا عند أي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله وقال محمد يؤخذ
 منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لأن عين ماله قائم من كل وجه وهو أصل والصبغ تبع فكان اعتبار
 الأصل أولى كافي الغصب وله ما أن صبغ السارق في الثوب قائم صورته ومعنى وحق صاحب الثوب قائم
 صورة له معنى حتى إذا هلك عنده أو استهلكه لا يجب عليه الضمان فكان حق السارق أحق بالترجيح
 كالموجود له إذا صبغه انقطع حق المالك لما بخلاف الغصب لأن حق كل واحد منهما قائم من كل وجه
 فربما جازأب الأصل دون التبعية فان قيل إذا انقطع حق المالك وجب أن يملك السارق من حين سرق
 فمتنع لقطع فانه يجب القطع باعتبار الثوب الأبيض وهو لم يملكه أبيض بوجه ما فصار كالسارق خبطة

فمنه بأحد عشر فضة وقيل به
 فكانت العين كما كانت حكما
 فيقطع وتؤخذ للمالك على
 أن الاسم باق وهو اسم الفضة
 والذهب وأما حديث اسم
 خرج مع ذلك الاسم اه كمال
 (قوله لأنه ملكه قبل القطع)
 أي بما حدث من الصنعة
 قبل استيفاء القطع لكنه
 يجب عليه مثل ما أخذ وزنا
 من الذهب والفضة اه
 كمال (قوله وقيل يجب)
 أي ولا شيء على سارق اه
 فتح (قوله لم يملك عنه) أي
 فسد استهلاك المسروق ثم
 قطع فلا شيء عليه قاله
 السكال اه قال الشهيد في
 جوامع وهو الأصح اه (قوله
 في المتن ولو صبغه أجزأه)
 قال في الهداية ومن سرق
 ثوبا صبغه أجزأه بقطع به
 قال السكال بأجتماع العلماء
 اه (قوله وقال محمد يؤخذ
 منه لثوب) قال السكال
 وهو قول الأئمة الثلاثة اه
 (قوله قائم صورة) أي وهو

ظاهر اه (قوله ومعنى) أي من حيث القيمة ه فتح (قوله حتى إذا هلك عنده) أي عند السارق اه (قوله فطعننا
 أو استهلكه لا يجب عليه الضمان) حتى لو أراد المسروق منه أن يأخذ الثوب يضمن له قيمة الصبغ اه فتح (قوله انقطع حق المالك) أي
 في الرجوع اه (قوله فربما جازأب الأصل دون التبعية) قال في القوائد الظهيرية وفي المسئلة السكال وهو أن الثوب على تقدير القطع
 يصير ملكا للسارق من حين صبغه فتبين أن القطع لم يكن بحق ولهذا قلنا إن القطع مع الضمان لا يجتمعان لأنه على تقدير الضمان يثبت
 المالك من وقت السرقة فتبين أن القطع لم يكن بحق وجوابه أن ثبوت المالك هنا لما ذكرنا من الترجيح لوصف التقويم فانه معنى به هذا القطع
 فلا يكون المالك ثابتا قبل القطع ومع هذا المقتل والقال فيه مجال فن السارق حين قطع والثوب مصبوغ أو بقي الثوب على ملك المالك
 والصبغ ملك السارق فيكون قد قطع في شيء مشترك فكان ينبغي أن لا يقطع لكنه جعل الثوب كالاستهلاك حتى جازأ القطع

باب قطع الطريق

أخره عن السرقة وأحكامها لانه ليس سرقة مطلقا وإذا ابتعد هو أو ما يدخل هو فيه من اطلاق لفظ السرقة بل انما يتبادر الاخذ خفية عن الناس ولكن أطلق على قطع الطريق اسم السرقة مجازا لضرب من الاخفاء وهو الاخفاء عن الامام ومن نصبه الامام لحفظ الطريق من الكشف وأرباب الادراك فكان سرقة مجازا ولذا لا تطلق السرقة عليه الا مقيدة فيقال السرقة الكبرى ولو قيل السرقة فقط لم يفهم أصلا ولزم التقييد من علامات الجواز اه فتح قال الاتقاني اعلم أن قطع الطريق يسمى سرقة كبرى أما كونه سرقة فباعتبار أن قاطع الطريق يأخذ المال خفية عن عين الامام الذي عليه حفظ الطريق والمارة لشوكته (٢٣٥) ومنعنه وأما كونه كبرى فلا ن ضرره

يعم عامة المسلمين حيث يقطع عليهم الطريق بزوال الامن بخلاف السرقة الصغرى فان ضررها خاص بالمسروق منه ولان موجب قطع الطريق أغلظ من حيث قطع اليد والرجل من خلاف ومن حيث القتل والصلب وليس في السرقة الصغرى مثل ذلك ثم تقديم السرقة الصغرى على الكبرى لان الصغرى أكثر وقوعا ولان الترقى من القليل الى الكثير أولان قطع الطريق فيمن مباشر عارض بالسفروذ كر العارض بعد ذكر الاصل اه (قوله في المتن حبس حتى يتوب) أي بعد ما يعززه اه كافي (قوله وان قتل وأخذ قطع) قال في الكافي وان قتلوا وأخذوا المال ان شاء الامام قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ثم قتلهم وصلبهم وان شاء قتلهم من غير قطع وان شاء وصلبهم اه قوله وان شلصلبهم أي أحياء ثم

فقطعها فانه يقطع بالحنطة وان ملك الله دمي قلنا بحقه ان ثبوت الملك للسارق في حذر بخان الصبغ بكونه متقوما دون الثوب وعدم تقوم الثوب بعد القطع فلا يكون الملك باقيا قبله قال رحمه الله (ولو أسود رد) أي لو صبغ الثوب أسود رد الثوب على المسروق منه عند أي حنطة ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف لا سبيل للمسروق منه على الثوب لان السواد نقصان عند أي حنطة رحمه الله وليس بزيادة ونقصان المسروق لا يقطع حق المالك بخلاف لزيادة فيرد على المالك وعند أبي يوسف ومحمد السواد زيادة لكن بالزيادة لا يقطع حق المالك عند محمد بل يرد وأخذنا ما زاد الصبغ وعند أبي يوسف يقطع ولا يأخذ الزيادة على ما يضاف في الحرة وكذا اذا قطع الثوب وخاطه لا يستتر منه والله أعلم بالصواب

باب قطع الطريق

شرائط قطع الطريق في ظاهر الرواية ثلاثة يعني ما يختص به دون السرقة الصغرى ثلاثة أن يكون من قوم لهم قوة وشوكة تقطع بهم الطريق وأن لا يكون في مصر ولا فيهما بين القري ولا بين مصرين وأن يكون بينهم وبين المصر مسيرة سفر لان قطع الطريق انما يكون بانقطاع المارة ولا يتقطعون في هذه المواضع عن الطريق لانهم يلحقهم الغوث من جهة الامام والمسلمين ساعة بعد ساعة فلا يتزلزل المرور والاستطراق وعن أبي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليل أو فيهما بينه وبين المصر أقل من مسيرة سفر تجرى عليهم أحكام قطع الطريق وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر المتعلبة المتلصصة قال رحمه الله (أخذ قاصد قطع الطريق قبله حبس حتى يتوب وان أخذ المارص وما قطع يده ورجله من خلاف وان قتل قتل حذوا وان عفا الوفي وان قتل وأخذ قطع وقتل وصلب أو قتل أو وصلب) والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية والمراد منه والله أعلم التوزيع على الاحوال لان الجنائيات متفاوتة والحكمة أن يتفاوت جزاؤها هو الأليق بحكمة الله تعالى وانما ذكر أنواع الجزا لم يذكر أنواع الجنائية لانها معلومة فكان بيان جزائها هم وهذا لان أنواع الاجزاية ذكرت على سبيل المقابلة بالجنائية وهي الحاربة وهي معلومة بأنواعها كتنفي باطلاقها وبين أنواع الجزا فوجب التقسيم على حسب أحوال الجنائية اذ ليس من الحكمة أن يسوى في العقوبة مع التفاوت في الجنائية كيف وقد روى أن جبريل عليه الصلاة والسلام نزل بهذا التقسيم في أصحاب أبي بردة وقال مالك رحمه الله الامام مخير أي شئ شاء من هذا الاجزاية فعل بكل واحد من الجنائية لان كلمة أو تقتضي ذلك كافي كفارة اليمين وجوابه انها مقابلة بالجنائيات فاقتضت الانقسام فتقدير ما أن يقتلوا ان قتلوا أو يصلبوا ان قتلوا وأخذوا المال أو تقطع

قتلهم اه كافي (قوله أو قتل أو وصلب) اعلم أن القطع اذا قتلوا وأخذوا المال فالامام مخير بين ثلاثة أمور ذكرها في المتن وزاد الشارح رحمه الله علم ثلاثة أمور ستأتي عند قول الشارح رحمه الله والحالة الرابعة والله أعلم (قوله انما جزاء الذين يحاربون الله) أي أولياء الله وهم المؤمنون على حذف المضاف لان أحد لا يحارب الله ولان المسافر في البر يرى في أمان الله وحفظه متوكلا عليه فالمعارض له كآفة محارب لله تعالى اه دراية قال الكمال أي يحاربون عباد الله وهو أحسن مما يقدر أولياء الله لان هذا الحكم ثبت بالقطع على الكافر والخمى اه (قوله التوزيع) أي توزيع الاجزاية المذكورة على أنواع قطع الطريق اه كمال (قوله على الاحوال) كانه قال أن يقتلوا ان قتلوا لا الخبير كمال مالك عتسبنا بظاهر أو ثبت ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام من أخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن أخذ المال وقتل صلب اه كافي (قوله وهي معلومة بأنواعها) أي عادة بتوقيف أو أخذ مال أو قتل وأخذ مال اه كافي

(قوله ثم هذه الاحوال اربعة) أى والاجزية كذلك اه كافي قال النكاح فأحوالهم بالنسبة الى الجزاء الشرعى اربعة وبالنسبة الى ما هو أهم منه خمسة اه وذلك الترتيب والاحوال الخمس تخوف لا غير وهما عزروا أدنى الذم وروحيهما حتى يتوبوا والثانية أخذ المال فهنا إذا باؤوا قبل الأخذ سقط الحد وضمنوا المال فأثموا بالكا ولوا أخذوا قبل التوبة طعت أيديهم وأرجلهم من خلاف ووردوا الى المال أثموا ولم يضمنوا الهالك عندنا خلافاً لثلاثة ولثلاثة برحوه لا غير وفيه القصاص فيما يجزى فيه القصاص والارض فيما لا يجزى والاستيفاء الى صاحب الحق والرابعة أخذوا المال وجرحوه وانقطع من خلاف وبطل حكم الجراحات عندنا خلافاً لثلاثة لان حكم مادون لنفس حكم المال فسقط التمثيل والخامسة أخذوا وقتلوا أو قتل أحد منهم رجلاً بسلاح أو غيره فالامام هنا يخبر على ما ذكره في المتن اه درية (وله الاولى أن يؤخذ قبل أن يقتل نفساً ولا يأخذ مالا) بل لم يوجد منهم سوى مجرد اخافة الطريق الى أن أخذوا فحكمهم أن يعزروا ويحبسوا الى أن تظهر بوبتهم في الحبس أو عودها اه كمال (قوله وهذه الهاء ترجع الى غير مذكور) أى الهاء عائدة الى قطع الطريق أى أخذ قبل أخذ المال وقتل (٣٣٦) النفس اه (قوله وحكمه أنه يحبس حتى يتوب) أى وهو المراد بالنفي المذكور في الآية اه اتفقنا في

أيديهم وأرجلهم من خلاف ان أخذوا مالاً أو ينقوا ان أخافوا بخلاف كفارة اليمين فانهم مقابلة بيمينه واحدة وعنى الحث فكانت للتخفيف والذي يدل على ما قلنا ما روى عن ابن عباس في قطاع الطريق إذا قتلوا وأخذوا المال قتلوا وصلبوا وإذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطع أيديهم وأرجلهم من خلاف وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالا فنقوا من الارض رواء الشافعي في مسنده وحكا في المنتقى ثم هذه الاحوال اربعة الاولى أن يؤخذ قبل أن يقتل نفساً ولا يأخذ مالا وهو المراد بقوله أخذوا فاسد قطع الطريق قبله وهذه الهاء ترجع الى غير مذكور وحكمه أنه يحبس حتى يتوب وقال الشافعي المراد من النفي ان يطلب ليهربوا من كل موضع وهذا ليس بسديد لان دفع آذاه لا يحصل بذلك لانه يفسد في موضع آخر وان أخرج بالتبعية من دار الاسلام ففيه تعريضه على الردة ولم يبعدنا الشارع ذلك فتعين الحبس لانه عاهدناه عقوبة في الشرع وفيه نفيه عن وجه الارض وهو أبلغ وجوه النفي قال القائل

خرجنا من الدنيا ونحن من أهلها * فلسنا من الاموات فيها ولا الأحياء
ذابنا من السجين يوماً والحاجة * عجبنا وقتلنا جاهدنا من الدنيا

فكان أدفع لشبهه وأشد عقوبة على ارتكابه المنكر وهو الاخافة والحالة الثانية أن يؤخذ بعد ما أخذ المال ولم يقتل النفس وأصاب كل واحد منهم نصيباً فانه تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى إذا كان المسلم يؤذى لا مستأمن وهو المراد بقوله وان أخذوا مالا معصوماً قطع يده ورجله من خلاف لما قلنا ولان جنائسه أخف من السرقة الصغرى فكانت عقوبته أغلظ بقطع اليدين وكان من خلاف لثلاثي فوج جنس المنفعة حتى لو كانت يده اليسرى مقطوعة أو شلاء أو رجلاً اليمنى كذلك لا يقطع لما ذكرنا فان قيل لما نضعف قطعه ينبغي أن يتضاعف نصيبه فيكون عشرين درهما قلنا تغلظ العقوبة هنا بتغلظ

الآية اه اتفقنا في الكافي، وأخرج جماعة من شيوخنا أو واحد يقدر على الامتناع فنهضوا وقطع الطريق فأخذوا قبل أن يأخذوا مالا ويقتلوا نفساً حبسهم لامام حتى يتوبوا بعد ما يعزرون لان المراد بالنفي المنصوص الحبس في حق من خوف الناس ولم يأخذ مالا ولم يقتل لاندلما أن يراد به نفيه عن جميع الارض وذلك لا يتحقق مادام حياً أو عن بلده الى بلد أخرى وبه لا يحصل المقصود وهو دفع آذاه عن الناس أو عن دار الاسلام الى دار الحرب وفيه تعريضه على الردة فدل ان المراد نفيه عن جميع

الارض بدفع شره عن أهلها الاموضع حبسه اذا المحبوس يسمى خارجاً من الدنيا وانما يعزرون لارتكابهم منكراً التخفيف الجناية وشرط أن تكون الجماعة ذات منعة لان قطاع الطريق محاربون بالنص والمجاربة انما تتحقق ممن له منعة وشوكة اه (قوله قال القائل) أى وهو صالح بن عبد القدوس اه (قوله فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى) الذي بخط اشرح فلسنا من الاحياء ولا الموتى وكذلك في الكافي وفي بعض نسخ هذا الشرح فلسنا من الاموات فيها ولا الاحياء وهو مخالف لخط المؤلف اه (قوله وأصاب كل واحد منهم نصيباً) أى عشرين دراهم أو ما قيمته العشرة وقال الحسن بن زياد عشرين لانه يقطع من قطاع الطريق طرفان فيشترط نصابان اه اتفقنا رحمه الله (قوله فانه تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى) أى لثلاثي فوج جنس المنفعة اه كافي (قوله لا مستأمن) أى فلو قطعوا الطريق على مستأمن لا يلزمهم شيء محمد كونا الا التعزير والحبس باعتبار اخافة الطريق وانما نفيهم لان ماله غير معصوم على التأييد اه كمال رحمه الله (قوله حتى لو كانت يده اليسرى مقطوعة الخ) قال الانتافي رحمه الله وانما قطع الطرفان لوقوع أثر الجناية عاماً وتغلظها واعطى مال الذي حكمه مال المسلم تأييد العهدة فيهما اه (قوله لا يقطع لما ذكرنا) أى ولو كانت يده اليمنى مقطوعة قطع رجله اليسرى ولو كانت يده اليمنى ورجله اليسرى مقطوعة قطع يده اليمنى فقط ولا خلاف فيه اه كافي (قوله ينبغي أن يتضاعف نصيبه فيكون عشرين درهما) أى لانه كالسرقين اه كافي

(قوله واحالة الثالثة أن يؤخذ وقد قتل النفس) أي مسلم أو ذميا اه فتح (قوله فان الامام يقتله حدا) قال السكال وفي فتاوى فاضل خان
وان قتل ولم يأخذ المال يقتل قصاصا وهذا يخالف ما ذكرنا لأن يكون معناه اذا أمكنه أخذ المال فلم يأخذ شيئا ومال القتل فاما
سند كوفي نظيره انه يقتل قصاصا خلافا لعيسى بن أبان وفيها أيضا ان خرج على القاتل في الطريق وأخاف الناس ولم يأخذ لمسل ولم يقتل
يعزروا على سبيله وهو خلاف المعروف من نه يسحب مثالا لا يلقى المذكور في الآية اه (قوله حتى لو عدا لا وليا لم يمتنع من عفوهم) اه
أي لان اخذ خاص حق الله تعالى لا يسمع فيه عفو غيره حتى عفوهم عصى الله (٣٣٧) تعالى اه فتح (قوله فاما القطع حتى

الله تعالى) أي فلا يدخله
عضو وعليه أجمع أهل العلم
ذكره ابن قدامه في المغني
وفي شرح الوجيز قتل بمداولة
قتل وفيه معنى الحد فلا
يصح عفو ولكن ذكر في
السكافي وعند الشافعي
الواجب قصاص لانه قتل
بازء قتل وهذا لا يدل على
جواز العفو فان أحصاياه
اختلفوا فيه فقالوا فيه معنى
الحد والقصاص وخرجوا
على مسائل ولكن قال
أحد منهم بوجوب العفو اه
كما في (قوله واحالة رابعة)
قال السكال وأما بالنسبة الى
سأهو أعم لاحوال الاربعة
المذكورة ولطائف أن
يؤخذوا بعد ما أحد ثوابه
وناق أيضا في الكتاب اه
(قوله وقال محمد يقتل)
وجعل في الاسرار قول محمد
أصح اه كما في (قوله
وأخذ المال) أي فأخذ
المال موجب للقطع والقتل
موجب للقتل اه (قوله
في المتن ويعبر) أي يشق
اه (قوله لان المقصود ان
الردع المنع اه لا تنفي (قوله

الجنابة بمعامرية لله ورسوله لا بكثرة ما يؤخذ والحالة الثالثة أن يؤخذ وقد قتل النفس ولم يأخذ المال
فان الامام يقتله حدا حتى لو عدا لا وليا لم يمتنع الى عفوهم ولا يشترط أن يكون القتل موجبا للقصاص
من مباشرة، لكل والآلة لانه حق الله تعالى لوجوبه في مقابلة الجنابة على حقه عدايته وهو المراد بقوله
وان قتل قتل حدا وان عفا الرزق والشافعي الرابع قصاص لانه قتل بازء قتل قلنا لقطع حتى الله تعالى
فكذا القتل لانه قسمه وتسميته جزاء يشعر بذلك لانه سب ما يجب لله تعالى والحالة الرابعة أن يؤخذ
وقد قتل النفس وأخذ لمسل فان الامام ينفخ في شاق قطع يذبحه من رجله من خلاف وقتله وان شاقه
وصله وان شاقه قطعته وصله وان شاء قتله وان شاء وصله وان شاء قطعته من خلاف وقتله وصله وهو
المراد بقوله قطع وقتل وصل الخ وقال محمد رحمه الله يقتل أو يصلب ولا يقطع وأبو يوسف معه
في المشهور لان القطع حد على حدة والقتل كذلك بالنص فلا يجمع بينهما بجنابة واحدة وهي قطع
الطريق اذ لا يجوز الجمع بين الحدين بجنابة واحدة ولانه اجتمع عليه العتو في النفس وما دونها
لله تعالى فيدخل مذبذب النفس في النفس كالمواضع عليه حد لسرقة والسرقة والرجم فانه يكره
بالرجم ويدخل فيه ما عداه ولا يبي حنيفة رحمه الله ورضي عنه أنه وجد الموجب لهما وهو ليعن وأخذ
المال فيستوفيان وهما حد واحد لا اتحاد بينهما ما هو وقطع الطريق لكن ما يقع به القطع متفاوتا
تناهي تقويت الامن بأخذ المال وقتل النفس تنافى عموما وصار هذا كقطع اليد ورجل ففهم ما
حدثان في السرقة الصغرى وحد واحد في الكبرى ولا تدخل في حد واحد كحداد الحد في الزنا وغيره
ونما التدخل في الحدود ولا يلزم أن الامام أن يقتله وبصا به ويدع القطع لان ذلك ليس للتدخل بل
لانه ليس عليه رعاية الترتيب في أجزاء حد واحد انه أن يبدأ بالقتل فإذا قتله لا يعيد المصع بعده كالزاني اذ
جلد خمسين جلدة فبات يترك الباقي اعدام الفائة في اقامته بعد الموت ثم في صاغر الرواية هو تخيير في الصليب
ان شاء قتله وان شاء تركه وعن أبي يوسف انه لا يترك لانه منصوص عليه والمقصود منه التثمين ليرتدع
به غيره فلا يترك ما أمكن قلنا معنى الزجر يتم بالقتل ولم ينقل أنه عليه الصلاة والسلام صلب أحدا قال
رحمه الله (و يصلب حيائلا ثلاثة أيام ويصعب بطنه برمح حتى يموت) لان المصود الردع وهو ما يغ من صلبه بعد
القتل روي ذلك عن الكرخي وعن الطحاوي أنه يصب بعد القتل ولا يصلب حيا روي عن الحسن لانه
عليه الصلاة والسلام نهى عن المثلة ولو بالكلب العقور والاول أصح وهو الردع ولهذا لا يستلجزا
بالسيف مع لاهربان يحسن القتل ونظيره الرجم في الزنا قلنا ثم اذا تم له ثلاثة أيام من وقت موته
يخلى بينه وبين أهله يدفنه وعن أبي يوسف انه يترك على خشبة حتى يتقطع ويسقط لانه يبلغ في الردع
قلنا انه يتغير بعد الثلاث فينادي الناس به والردع حصص بذلك القدر وغايته غير مطلوبة قال رحمه
الله (ولم يضمن ما أخذ) يعني بعد ما أقيم عليه الحد لما ذكرنا في السرقة الصغرى وكذا لا يضمن ما قتل
وما جرح لذلك المعنى قال رحمه الله (وغير المباشر كالمباشر) يعني في الاخذ والقتل حتى تجري أحكامه
على الكل مباشرة بعضهم وقال الشافعي لا يصح الا المباشر كذا الزنا ولنا أنه حكم به لوق بالمخاربة

لا يقتل جزا) بالجيم في خط الشارح اه (قوله ليدفنه) وعلمت في باب الشهيد أنه لا يصل على قاطع الطريق اه فتح (قوله حتى تجري
أحكامه على الكل مباشرة بعضهم) أي وهذا لان قتلهم وجب حدا عليهم لا قصاصا لم تعتبر الماواة قصاص من قتل ومن لم يقتل سواء اه
تقاني (قوله وقال الشافعي لا يصح الا المباشر) أي لانه جزاء الفعل فلا يجب الاعلى المباشر اه كافي قال في الهـ داية وان باشر القتل
أحدهم قال السكال أي واحد منهم والباقون وقوف لم يقتلوا ولم يعينوا أجرى الحد على جميعهم فبقوا ولو كانوا مائة يقتل واحد منهم واحدا

لان القتل جزاء المحاربة التي فيها قتل بالنص مع التوزيع والمحاربة تتحقق بان يكون البعض رداً لبعض حتى اذا انهمزوا المحارز واليهام اه فتح (قوله فيستوى فيه الرد) الرد وزان حمل المعين وأردأته بالاف اعنته اه مصباح (قوله كالقتل بالسيف) أى في قتل الكل وان لم يوجب أوجه حقيقة القصاص بالمثل لان هذا ليس بطريق القصاص فان حذ قطع الطريق مع القتل ليس بطريق القصاص فلا يستدعى المماثلة ولهذا يقتل غير المباشر اه فتح (٢٣٨) (قوله في المتن وان أخذ ما لا يجرح) أى جرحاً واحداً أو جراحات اه

فيمستوى فيه الرد والمباشر كما سيجيء في سهم في الغنية وهذا لان الرد محارب مفسد ووقوفه يستمكن المباشر من الاخذ وليقتل هو ان أمكنه ويدفع عن المباشر العوائق وينضم المباشر اليه ان تعذر وهذا هو المعتاد بينهم ولو اشغل الكل بالمباشر لماتهم غرضهم فيكون الكل محاربين مفسدين فيدخلون تحت قوله تعالى اعلموا ان محاربون الله ورسوله وكون في الارض فساداً وأي محررة وأي فساد يكون أشد منه ولهذا جاز قتل رداً على البقي ولو لأنه محارب لما جاز فإذا ثبت أنه محارب أجرى عليه أحكامه بخلاف الزنا لان غير المباشر ليس له فيه صنع لم يكن له وحده قال رحمه الله (والعصا والحجر كالسيف) بمعنى القتل بالعصا والحجر كقتل بالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل بأى آلة كانت بل أخذ المال بغير قتل أو مجرد الاخافة على ما بينا حكمه وهو المناط هنا بخلاف القصاص لانه يقصد القتل والتصد بمطمان لا يعرف فيستدل عليه باستعمال آلة القتل بشرط ذلك لينتفي احتمال قصد التأديب أو انلاف العضو وما أشبه ذلك قال رحمه الله (وان أخذ ما لا يجرح قطع وبطل الجرح) لانها وجب الحد حقاً به تعالى واستوفى بقطع اليد والرجل سقطت عصمة النفس حقاً لا بعد كالتسقط عصمة المال على ما بينا في السرقة الصغرى فان قيل الجرح فعل آخر غير الاخذ فينبغي أن يعتبر حق العبد فيه لان اعتباره لا يؤدي الى سقوط الحد في الاخذ لانه ما أعلن متغيراً ان يجعل أحدهما سبباً لحق العبد لا يمنع الآخر أن يكون سبباً لحق الله تعالى بخلاف الاخذ لانه فعل واحد على ما بينا قلنا بل الفعل واحد وهو قطع الطريق وانما وجب حق الله تعالى به امتنع حق العبد على ما ذكرنا من قبل قال رحمه الله (وان جرح فقط أو قتل قتلاً أو كان بعض القطع غير مكلف أو ذارحم محرر من المقتوع عليه أو قطع بعض القافلة على البعض أو قطع الطريق لئلا أو نهراً بمصر أو بين مصرين لم يحد فاقاد الولي أو عقاباً) أما اذا جرح فقط أى لم يقتل ولم يأخذ ما لا فلان هذا الجنابة ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اذا سقط في ضمن استيفاء الحد ولم يوجد فيكون حقه باقية فيقتص فيما فيه القصاص ويؤخذ الارش في غيره وذلك الى الاولياء وعلى هذا اذا جرح وأخذ من المال دون النصاب أو الاشياء التي لا يقطع فيها كالاشياء المتافهة والتي يتسارع اليها الفساد ولو كان مع هذا الاخذ قتل لا يجب الحد أيضاً وهو طعن عيسى فانه قال القتل وحده يوجب الحد فكيف يتسرع مع الزيادة فجوابه ان قصدهم المال غالباً فينظر اليه لا غير بخلاف ما اذا اقتصر على القتل لانه تبين ان قصدهم القتل دون المال فيحدون فعذب هذه من الغرائب ثم اذا لم يجب الحد يكون الامر في القصاص والارش الى الاولياء لعدم وجوب الحد وأما اذا قتل أو أخذ ما لا فتأبى بمعنى قبل أن يؤخذ فلان هذا الحد لا يقيم في هذه الحالة للاستثناء المذكور في الآية أولاً لان التوبة تنوقف على رد المال وبعد الرد لا يقطع لما ذكرنا في السرقة الصغرى فاذا سقط الحد صار الامر الى الاولياء في القصاص والارش على نحو ما بينا فان قيل ينبغي أن ينصرف الاستثناء في الآية الى الذي يليه وهو قوله تعالى واليهام في الآخرة عذاب عظيم كافي آية القذف فلا يقتضى سقوط الحد بالتوبة قلنا في هذه الآية الجمل التي قبل الاستثناء كلها من جنس واحد اذا كان جزاء المحاربة فينصرف الاستثناء الى الكل فيرفع الكل بالتوبة

(قوله فلا يسقط حق العبد) أى في النفس والمال اه كافي (قوله ويؤخذ الارش في غيره) أى كما اذا قطعوا الناس أو والد ذكر لا قصاص فيه في نذر الرواية ويؤخذ الارش خلافه لابي يوسف فيما اذا قطع من الأصل وفي الحسنة قصاص انفاً فان موضع القطع معلوم الا اذا قطع بعض الحسنة لا قصاص وكذا اذا ضربوا العين فقلعوها لا قصاص فيه ويؤخذ الارش الا اذا كانت العين قائمة فذهب ضررها ففيه القصاص لان المماثلة وكذا الاقصاص في عظم الا في السن الا اذا سودت أو احمرت أو اخضرت فيقتل يجب الارش اه اتفاقاً رحمه الله (قوله ولو كان مع هذا الاخذ) أى أخذ ما دون النصاب اه (قوله أو أخذ ما لا فتأبى) أى ورد المال أيضاً به صرح في المبسوط اه دراية (قوله بمعنى قبل أن يؤخذ) قال في الهداية وان أخذ بعد ما تأبى وقد قتل عدماً فان شاء الاولياء قتلوه وان شاؤا عاقبوا عنه

وانذا الجامع انصغر وان أخذ وقد تأبى بطل الحد وغايب بقوله أخذ بعد ما تأبى لانه اذا تأبى بعد ما أخذ لا يسقط الحد بخلاف الأصل فيه قوله تعالى الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فلما بطل الحد بالتوبة ظهر حق العبد في النفس والمال فان شاء قتل وان شاء صالح وان شاء عاقبوا وان شاء ضمن المال اه اتفاقاً (قوله للاستثناء المذكور في الآية) قال الله تعالى الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم الآية ولا خلاف فيه وفي المبسوط والمحيط رد المال من تمام توبتهم لينقطع به خصومة صاحب المال وقد انقطعت خصومته برد المال اليه قبل ظهور الجرمية عند الامام فيسقط الحد اه دراية

(قوله لان الجملة التي تليه) أي وهو قوله تعالى وأولئك هم الفاسقون هـ (قوله وعلى هذا لسرقة الصغرى) وجه الظاهر أن الرد بحكم الحكم المباشر في حد قطع الطريق ولهدايلته مما يجبه إذا كانا مكافئين فله كان كذلك كان حضور الصبي والمجنون كجاشيته ولا أحد عليهما إذا باشرافكنا إذا حضرا فإذا لم يجب عليهم ما سقط عن الباقي لا شترأ كهما في سبب الحد كما إذا شترأ الخاطيء والعامداه اتفاقا (قوله أو بعض القطع غير مكلف) قال الخواص رحمه الله فان كان فيهم عبدا أو امرأة فالحكم فيهم كالحكم في الأحرار والرجال أما العبد لقوله تعالى اغتاجوا الذين يحاربون الله ورسوله ولم يفصل بين العبد والأحرار أما المرأة (٣٣٩) كذلك في ظاهر الرواية وذكر الكرخي أن

حد قطع الطريق لا يجب على النساء لان السبب هو المحاربة والمرأة باصل الظفنة ليست بمحاربة اهـ (قوله بخلاف ما إذا كان فيهم مستأمن) جواب سؤال مقدم بان يقال القاطع على المستأمن لا يوجب الحد كالقطع على ذى الرحم المحرم ثم وجود هذا في القاطع يسقط الحد فينبغي ان يسقط وجود المستأمن فيهم أيضا اهـ اتفاقا وكتب مانصه فانهم يحدون لانهم قطعوا الطريق على المسلمين والمستأمنين ووقطع الطريق على المستأمن ان لم يوجب الحد فقطع الطريق على المسلمين يوجب غير الموجب لا يصلح معارضا للوجوب وهذا لان الامتناع في حق المستأمن لخلل في عصمة وهو بقاء شبهة لا باحة في ماله على تقدير رجوعه الى داره وهو أى الخلل يخصه أى المستأمن وهما الخلل في الحر والحد

بمخلاف الاستثناء في آية القذف لان الجملة التي تليه خلاف جنس الجمل المتقدمة اذهى لا تصلح جزاء القذف وانما هي اخبار عن حاله بأنه متصف بالفسق فكانت فاصلة بين ما قبلها من الجمل في وجودها ليا فقطع وأما إذا كان بعض قطع الطريق غير مكلف بأن كان صبي أو مجنون أو فلان هذه الجنابة واحدة قامت باكمل فإذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقيين بعض العلة وأنه لا يثبت الحكم كما هو ممد والمخاطب إذا شترأ كافي القتل حيث لا يجب لقودوعن أبي يوسف أنه يوافي العقل بمحنة السابقون لان المباشر أصل والرد شيع ولا خلل في مباشرة الأصل ولا اعتبار بالخلل في التبع وفي عكسه منعكس المعنى والحكم وعلى هذا السرقة الصغرى وقوله أو بعض القطع غير مكلف يدل على أن المرأة إذا قطعت الطريق تجزى عليها الأحكام لام اكلفة وقيل لا تكون قاطعة طريق لان بينها الاتصال للحراب وعن أبي يوسف أنها تقطع ولا تصلب والاخرى في هذا كالمصبي خلافا لأبي يوسف ذكره في البدائع وأما إذا كان بعض القطع ذى رحم محرم من المقتوع عليهم فلان الجنابة متحدة فالامتناع في حق البعض يوجب الامتناع في حق الباقيين بخلاف ما إذا كان فيهم مستأمن لان الامتناع في حقه لخلل في العصمة وذلك خاص به فيخص الامتناع حتى إذا وقع القتل والاخذ على المستأمن خاصة لا يجب عليهم الحد وان وقع على غيره أو عليهم ما يجب وكان أبو بكر الرازي رحمه الله يقول هذه المسئلة محمولة على ما إذا كان المال مشتركين المقتوع عليهم وفي قطاع الطريق ذى رحم محرم من أحدهم حتى لا يجب الجنابة باعتبار نصيب ذى الرحم المحرم وبغير شبهة في نصيب الباقيين فلا يجب الحد عليهم لان الأخوة شئ واحد فإذا امتنع في حق أحدهم بسبب القرابة امتنع في حق الباقيين أما إذا لم يكن المال مشتركين فأن لم يأخذوا المال الامن ذى الرحم لم يحرم فكذلك وان أخذوا منه ومن غيره يحدون باعتبار المال الأخوة من الاجنبى والعصم أنه مجزى على الإطلاق لما ذكرنا وإذا سقط الحد كان القصاص والتعدين الى الاولياء لانه حقهم ولم يوجد ما يسقطه وأما إذا قطع بعض القافلة على البعض فلان الحرز واحد فصارت القافلة كبيت واحد وأما إذا قطع الطريق بمصر أو بين مصرين فلان قطع الطريق يقطع المسيرة ولا يتحقق ذلك في مثل هذه الاماكن لان الغوث يلحقهم ساعة فساعة فلا يحكمهم المكث فيه ولان السبب محاربة الله تعالى وهي اعما يتحقق في المفازة لان المسافر لا يلحقه الغوث فمقيس به في حقه انه تعالى معتمدا عليه فمن تعرض له يكون محاربا لله تعالى وأما في المصر وفي القريب منه فيلحقه الغوث من السلطان والمسلمين فيكون اعتمادهم عليهم فيمكن النقصان في فعل من يتعرض له من حيث محاربة الله تعالى فلا يحد وقال الشافعى رحمه الله تعالى يكون قاطع الطريق في المصر وهو اقياس لوجود حقيقة القطع وعن أبي يوسف أنهم ان قصدوا في المصر بالاسلح تجزى عليهم أحكام قطع الطريق لان السلاح لا يثبت ولا يلحقهم الغوث وان قصدوا بالخنجر أو اوتش فان كان خارج المصر فكذلك الحكم لان الغوث لا يلحقهم وان كان يقرب منه وان كان في المصر فان كان بالليل فكذلك أيضا لان الغوث لا يلحقهم وان كان بالنهار لا تجزى عليهم أحكام قطع الطريق واستحسن

الذى يفترض وصله في طريق حرز في حق الكل كدار يسكنهم أخوه وأجنبى فسرق منهم مال الاجنبى لا يقطع وبثله لو سرق مال مسلم ومستأمن من بيت يسكن فيه يقطع اهـ كما ذكره في قوله فيهم مانصه أى في المقتوع عليهم وهو القافلة اهـ (قوله والصحيح أنه) لفظة أنه ليست في خط الشارح اهـ (قوله مجزى على اطلاقه) أى وانهم لا يحدون على كل حال اهـ كفى (قوله فلان الحرز واحد) أى والقاطع من أهلها فلا يعتبر قاطعا كالمسرق من دار يسكن السارق فيها فإذا لم يجب الحد وجب القصاص ان قتل عدوا ورد المال ان أخذ وهو قائم والضمان ان هلك أو استهلك اهـ غايه (قوله وعن أبي يوسف أنهم ان قصدوا في المصر) أى نها اهـ فتح

(قوله في المتن ومن خنق) رجلا بالتخفيف ذاعصر حلقه ومصدره انطلق بكسر النون ولا يقال بالتسكين كذا عن الفارابي اه اتقاني
وقال في المصباح المنير خنقه يخنقه من باب قتل خنقا مثل كنف ويكن بالتخفيف ومنه الخلف والخلف اه قال في الهداية ومن
خنق رجلا حتى قتله فالدابة على عاقله عند أي خنقة فان اتقاني رحمه الله وصورة المسئلة في الجمع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي
حنيفة في رجل يخنق رجلا بخنقة خناق حتى قتله قال الدابة على عاقله فان وجد وقد خنق غير مرة في المصر وغير المصر فلا مام أن يقتله وأراد
بها أن القصاص لا يجب مع ذلك قال غير لاسلام ليزدوي تخنقه الخناق هي الزور وما يجري مجرا وليس ذلك بشرط لكنه بنى على العادة وانما
يجب الدابة دون القصاص عند أي خنقة لانه لا يوجب بالثقل وهذا في معناه أما اذا اعتاد هذا الفعل فيقتل عند أي خنقة أيضا
سياسة اه (قوله في المتن قتل) قال الكيال لانه يظهر قصده الى القتل بالخنق حيث عرف إفضاءه الى القتل ثم استمر يعقده اه (قوله به)
أي بسبب الخنق اه (قوله وهي مسئلة القتل بالثقل) قال الكيال رحمه الله وظاهر ان البسطة مسئلة المنقل وانما المعنى أنهم امثلها في ثبوت
الشبهة عنده في المحدث كانت (٣٤٠) لانه فيها قصور يوجب التردد في أنه قصده قتله بهذا الفعل أو قصده المبالغة في ايلامه

وادخال الضرر على نفسه
فانق موته وعدم احتماله
لانك اه (قوله على ما ينبغي)
قال أبو يوسف ذافعل ذلك
مرة واحدة قتل بدقصاصا
ذكره في كراهية النبايع
شرح القدوري اه شرح
كنز اللمعة رندي

كتاب السير

قال الاتقاني رحمه الله
تناسب الحدود والسير من
حيث ان كلا من الحد
ولجهاد حسن المعنى في غيره
لا عينه ثم المعنى الحسن
يحصل فيها جميعا بفعل
الأمور به بدون الاتيان بفعل
اخره قصود وذلك المعنى في
الحدود لا يجر عن المعاصي
وفي الجهاد قهرا عدا الله
تعالى لكن قدمت الحدود

الشيخ هذه الرواية وبه يفتي وعن ابن سماعة عن أبي يوسف في المكابرين بالليل اذا لم يقدروا أهل الدار
على الامتناع منهم فهم محاربون وأما بالنهار فهم مختلسون حتى يكتفوا ولا يقدروا عليهم غير السلطان
والمكابرون في انقري اذا كان أهل القرية لا يدرون على الامتناع منهم محاربون وقال بعض المتأخرين
جواب أبي حنيفة رحمه الله بما شاهد في زمانه فان الناس في ذلك الزمان كانوا يحملون السلاح في المصر
والقرى فلا يتمكن القاصد من قطع الطريق الا اناروا فلا يبن الحسك على السادر وأما في زماننا فتركو
هذه العادة فيتحقق قطع الطريق في الامصار وانقري وقوله فأقاد الولي وأعفا يعني ان شاء اقتص وان
شاء عفا في هذه الصور كما لانه لم يجب الحد فيها يظهر حق العمد لان سقوطه كان في ضمن اقامته اخذ
ولم يوجد فكما استيفاء اليه ان شاء استوفى وان شاء عفا في القصاص والمال قال رحمه الله (ومن
خنق في المصر غير مرة قتل به) يعني سياسة لانه ذو فتنة ساع في الارض بالفساد فيقتله الامام دفعها
لشبهه وقتلته عن العباد وفي قوله غير مرة إشارة الى أنه لا يقتل الا اذا نكر رمنه وهي مسئلة القتل بالثقل
على ما ينبغي في موضعها ان شاء الله تعالى ومن السياسة ما حكى عن الفقيه أبي بكر لا عيش أن المدعى عليه
السرقه اذا أنكره فلا مام أن يعمل فيه بأكثر رأيه فان غلب على ظنه انه سارق وان المال المسروق عند
عاقبه ويجوز ذلك كالوراء الامام جالس السامع الفساق في مجالس الشراب وكما لو رآه يمشي مع اسراق
ويغلب الظن أجرو وقتل النفس كما اذا دخل عليه رجل شاهرا سيفه وغاب على ظنه أنه يقتله وحكى أن
عصام بن يوسف دخل على أمير بصرى فأتى بسارق فأنكر السرقه فقال الأمير لعصام ما يجب عليه فتسأل
على المدعى البينة وعلى المنكر اليمين فتسأل الأميرهاون بالسوط فما ضرب عشرة حتى أقر وأحضر السرقه
فقال عصام ما رأيت أجورا أشبه بالعدل من هذا والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب السير

السير جمع سيرة وأصل السيرة حالة السير الا أنها غلبت في الشرع على أمور المغازي وما يتعلق

على السير لانها تقع بين أهل لاسلام على باو على الخصوص كما في حد الشرب بخلاف الجهاد فانه يقع مع الكفار قديم بها
الاحكام المتعلقة بأهل الاسلام كالأولى لان الجهاد يجر عن أصل المعاصي وهو الكفر والحد يجر عن الفسق فتقرى من الأدنى الى الأعلى
ومعنى السير منذ كور في متن والمغازي جمع الغزاة من غزايغزو غزوا وغزوة وغزاة وغزاة اذا قصد العدو للقتال والاحاديث في فضل
الجهاد كثيرة منها ما حدث البخاري في الصحيح باسناده الى عبد الله بن مسعود رضي الله عنهم قال قلت يا رسول الله أي العمل أفضل قال الصلاة
على ميقاتها قال قلت ثم أي قال بالوالدين قال قلت ثم أي قال الجهاد في سبيل الله فسكت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو استتردته
لرأيت وفيه باسناده الى أبي سعيد قال قيل يا رسول الله أي العمل أفضل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مؤمن يجاهد في سبيل الله بنفسه
وماله قالوا ثم من قال مؤمن في شعب من الشعب يبقى لله ويدع الناس من شره وفيه أيضا باسناده الى أنس بن مالك عن النبي صلى الله
عليه وسلم قال لعدو في سبيل الله أو راحة خير من الدنيا وما فيها وفيه أيضا باسناده الى أبي هريرة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من
احتبس فرسا في سبيل الله ايماناً بالله وتصديقاً بوعده فان شبعه وريته وروته وبوله في ميزانه يوم القيامة اه

٥٠ ولان في جعله فرض عن

وكذا الولد يخرج بعير أذن

أولهم أولم ياذن له الآخر

لجهاد فرض كفاية فكان

ران فلاباس مان مخرج لان

هنا هذا الد' كان السفر سفر

اب قال هيم عليه السلام (فوق)

جهاد الأذن والدين فان أذن

الآن مراعاة صحة ما فرض عين

الاب واثم الام ولم يذنب له الا...

لا فواف لا بأس بان يخرج فكذ

قول من غير استئذان من باب ط

المسائل لا يخرج الرجل الى

سید ازاد خیل علیہ السلام۔

جَدَّانِ وَجَدَّتا بَنانِ أَذُنْ لَهُ أَرْ

فكما ما عزله الابوين ولو اذله

في ثالث) الاتقان بعثة والده

في الخميس بعد أن رقم في عمود

مخرج وهو ما في سورة من أن يخرج

والسنة الأولى فان كان له أبوان و

فنام الآب وأم الأم قائمة مقام الأم

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12 13 14 15 16 17 18 19 20 21 22 23 24 25 26 27 28 29 30 31 32 33 34 35 36 37 38 39 40 41 42 43 44 45 46 47 48 49 50 51 52 53 54 55 56 57 58 59 60 61 62 63 64 65 66 67 68 69 70 71 72 73 74 75 76 77 78 79 80 81 82 83 84 85 86 87 88 89 90 91 92 93 94 95 96 97 98 99 100 101 102 103 104 105 106 107 108 109 110 111 112 113 114 115 116 117 118 119 120 121 122 123 124 125 126 127 128 129 130 131 132 133 134 135 136 137 138 139 140 141 142 143 144 145 146 147 148 149 150 151 152 153 154 155 156 157 158 159 160 161 162 163 164 165 166 167 168 169 170 171 172 173 174 175 176 177 178 179 180 181 182 183 184 185 186 187 188 189 190 191 192 193 194 195 196 197 198 199 200 201 202 203 204 205 206 207 208 209 210 211 212 213 214 215 216 217 218 219 220 221 222 223 224 225 226 227 228 229 230 231 232 233 234 235 236 237 238 239 240 241 242 243 244 245 246 247 248 249 250 251 252 253 254 255 256 257 258 259 260 261 262 263 264 265 266 267 268 269 270 271 272 273 274 275 276 277 278 279 280 281 282 283 284 285 286 287 288 289 290 291 292 293 294 295 296 297 298 299 300 301 302 303 304 305 306 307 308 309 310 311 312 313 314 315 316 317 318 319 320 321 322 323 324 325 326 327 328 329 330 331 332 333 334 335 336 337 338 339 340 341 342 343 344 345 346 347 348 349 350 351 352 353 354 355 356 357 358 359 360 361 362 363 364 365 366 367 368 369 370 371 372 373 374 375 376 377 378 379 380 381 382 383 384 385 386 387 388 389 390 391 392 393 394 395 396 397 398 399 400 401 402 403 404 405 406 407 408 409 410 411 412 413 414 415 416 417 418 419 420 421 422 423 424 425 426 427 428 429 430 431 432 433 434 435 436 437 438 439 440 441 442 443 444 445 446 447 448 449 450 451 452 453 454 455 456 457 458 459 460 461 462 463 464 465 466 467 468 469 470 471 472 473 474 475 476 477 478 479 480 481 482 483 484 485 486 487 488 489 490 491 492 493 494 495 496 497 498 499 500 501 502 503 504 505 506 507 508 509 510 511 512 513 514 515 516 517 518 519 520 521 522 523 524 525 526 527 528 529 530 531 532 533 534 535 536 537 538 539 540 541 542 543 544 545 546 547 548 549 550 551 552 553 554 555 556 557 558 559 560 561 562 563 564 565 566 567 568 569 570 571 572 573 574 575 576 577 578 579 580 581 582 583 584 585 586 587 588 589 590 591 592 593 594 595 596 597 598 599 600 601 602 603 604 605 606 607 608 609 610 611 612 613 614 615 616 617 618 619 620 621 622 623 624 625 626 627 628 629 630 631 632 633 634 635 636 637 638 639 640 641 642 643 644 645 646 647 648 649 650 651 652 653 654 655 656 657 658 659 660 661 662 663 664 665 666 667 668 669 670 671 672 673 674 675 676 677 678 679 680 681 682 683 684 685 686 687 688 689 690 691 692 693 694 695 696 697 698 699 700 701 702 703 704 705 706 707 708 709 710 711 712 713 714 715 716 717 718 719 720 721 722 723 724 725 726 727 728 729 730 731 732 733 734 735 736 737 738 739 740 741 742 743 744 745 746 747 748 749 750 751 752 753 754 755 756 757 758 759 760 761 762 763 764 765 766 767 768 769 770 771 772 773 774 775 776 777 778 779 780 781 782 783 784 785 786 787 788 789 790 791 792 793 794 795 796 797 798 799 800 801 802 803 804 805 806 807 808 809 810 811 812 813 814 815 816 817 818 819 820 821 822 823 824 825 826 827 828 829 830 831 832 833 834 835 836 837 838 839 840 841 842 843 844 845 846 847 848 849 850 851 852 853 854 855 856 857 858 859 860 861 862 863 864 865 866 867 868 869 870 871 872 873 874 875 876 877 878 879 880 881 882 883 884 885 886 887 888 889 890 891 892 893 894 895 896 897 898 899 900 901 902 903 904 905 906 907 908 909 910 911 912 913 914 915 916 917 918 919 920 921 922 923 924 925 926 927 928 929 930 931 932 933 934 935 936 937 938 939 940 941 942 943 944 945 946 947 948 949 950 951 952 953 954 955 956 957 958 959 960 961 962 963 964 965 966 967 968 969 970 971 972 973 974 975 976 977 978 979 980 981 982 983 984 985 986 987 988 989 990 991 992 993 994 995 996 997 998 999 1000 1001 1002 1003 1004 1005 1006 1007 1008 1009 1010 1011 1012 1013 1014 1015 1016 1017 1018 1019 1020 1021 1022 1023 1024 1025 1026 1027 1028 1029 1030 1031 1032 1033 1034 1035 1036 1037 1038 1039 1040 1

اذنانى (قوله فأمان وراهم
 بعد من العدو) أى فى
 حقهم فرض كفيه اذالم
 يحتاج اليهم اذرايه (قوله
 وعلى هذا التفصيل صلاة
 الجنائز) أى تجب على أهل
 محله ولا تجب على من بعد
 عن الميت الا اذا علم أن أهل
 الميت يضيعونه أو عاجزون
 عن إقامة أسبابه اه كأكى
 (قوله فى المتن وكره الجعل)
 الجعل ما جعل من شئ
 للانسان على شئ يفعل والمراد
 هنا ما يضرب به الامام للفرقة
 عى الناس عما يحصل به
 التقوى للخروج الى الحرب
 اه اتقانى (قوله لدفع الاعلى)
 أى الضمير الاعلى ضمير الكفرة
 اه اتقانى (قوله يغزى)
 يقال أغزى الامير الجيش
 اذا بعثه الى العدو اه
 اتقانى (قوله العزب) قال
 فى المغرب العزب با تعريش
 من لزوج له ولا يقال أعزب
 وقد جاء حديث النوم

الاباذنهما وكذا كل سفر فيه خطر لان الاشواق عليه بضربهم وان لم يكن فيه خطر فلا بأس بأن يخرج
 بغير اذنهم ما ذ لم يضعهما ولا اجدادوا الجادات مثلهم ما عند عدمها وكذا المدين لا يخرج الاباذن الدائن
 الا في النفي العام ولا اصل فيه قوله تعالى انفر واخذنا فاقولنا لا آية اى اخر جوا الى الجهاد شبابا وشيوخا
 أو ركبانا ومشاة أو فقراء وأغنياء وقد جاء في التفسير خفا فاشبابا أغنياء وثقلا شبوخا فقراء وهذا بلغ وفي
 الجامع الصغير الجهاد واجب الآن المسلمين في سعة حتى يحتاج اليهم فقوله في سعة إشارة الى أن مباشرة
 القتال لا يجب في كل وقت بل الاستعداد له كاف وقوله حتى يحتاج اليهم إشارة الى أن مباشرة القتال
 فرض على الكل عند الحاجة اليهم وهو النفي العام لان المقصود حينئذ لا يحصل الا باقامة الكل فيقتض
 عليهم مباشرة وذلك في النهاية معزى الى الذخيرة اذا جاء النفي انما يصير فرض عين على من يقرب من
 العدو وهم بقدر دور على الجهاد فأم من وراءهم بعد من العدو فإن كان الذين يقرب العدو عاجزين عن
 مقاومة العدو أو فاديين إلا أنهم لا يجاهدون لئلا يسلبهم أو تم اوتن اقتض على من يلزم فرض عين ثم من
 يلزم كذلك حتى يفترض على هذا التدرج على المسلمين كلهم شرقا وغربا وعلى هذا التفصيل صلاة
 الجائزة وتجهيزها قال رحمه الله (وكره الجعل ان وجد في) والمراد به أن يضرب الامام الجعل على الناس
 للذين يخرجون الى الجهاد لانه يشبه الاجر على الطاعة حقيقة فمكره ما أشبهه ولان مال بيت المال
 معدنوا تب المسلمين وهذا من جلته قال رحمه الله (والالا) أى ان لم يوجد في بيت المال في لا يكره لان
 الحاجة الى الجهاد ماسة وفيه تحمل الضرر الادنى لدفع الاعلى وقد أخذ النبي صلى الله عليه وسلم دروعا
 من صفوان عند الحاجة بغير رضاه ورضي الله عنه كان بغزى العزب عن ذى الحليفة ويعطى
 الشانخص فرس القاعد وقبل يكره أيضا لما بيننا والصحيح الاول لانه تعاون على البر وجهاد من البعض
 بالمال ومن البعض بالنفس وأحوال الناس مختلفة فمنهم من يقدر على الجهاد بالنفس والمال ومنهم من
 يقدر بأحدهما وكل ذلك واجب لقوله تعالى واجاهدوا بأموالكم وأنفسكم وقوله ان الله اشترى من
 المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة يقاتلون في سبيل الله فيقتلون ويقتلون وقال تعالى وتعاونوا
 على البر والتقوى وقال عليه الصلاة والسلام المؤمنون كالبنيان يشد بعضهم بعضا وأطلق الاباحة
 في السفر ولم يقيد بشئ وسئل عليه بقوله عليه الصلاة والسلام مثل المؤمن يغزو بأجر كمثل أم موسى
 ترضع ولدها النفسها وتأخذ عليه الاجر وكانت تأخذ من فرعون دينارين كل يوم قال رحمه الله (فان
 حاصرناهم ندعوهم الى الاسلام) لما روى عن ابن عباس أنه قال ما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

المسجد عن نافع قال أخبرني عبد الله أنه كان ينام في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم وهو شاب أعزب وفي مختصر قوما الكرخي الأيمن من التسام مثل الأعزب من الرجال ويقال امرأة عزب أيضا أنشد الجرحى * يا من بدل عزبا على عزب * انتهى وفي المختصر قال أبو حاتم ولا يقال رجل أعزب قال الأزهرى وأجاز غيرة وقياس قول الأزهرى أن يقال امرأة عزباء مثل أجر وجرء اه (قوله ويدعى الشاخص) قال الاتفاقى رحمه الله والشاخص اسم فاعل من شخص من مكان إلى مكان إذا صار في ارتفاع فاذا سار في حدوده وهابط كذا قاله ابن دريد وشخص الرجل يبصره إذا أخذ النظر ارتفاعه ما طرقه إلى السماء ولا يكون الشاخص إلا كذلك والمراد هنا الأول اه (قوله في المتن فإن حاصرهم الخ) لما فرغ المصنف من بيان أن الجهاد فرض كفاية أو عين على تقدير النفي العلم وعلى من يجب وعلى من لا يجب شرع في بيان كيفية القتال اه (قوله ندعوهم الخ) أما الأمر بالسواء إلى الإسلام فلم قوله تعالى وما كنا معذبين

قوماظ الادعاهم رواء أجد وقال عليه الصلاة والسلام لفر وبن المسيلك لا تقاتلهم حتى تدعوهم الى الاسلام رواء أجد قال رحمه الله (فان أسلموا والى الجزية) أى فان أسلموا كففنا عن قتالهم لحصول المقصود وقد قال عليه الصلاة والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها وحسابهم على الله ولا بد من أن يؤمن برسول الله صلى الله عليه وسلم وأنما اكتفى في الحديث بكامة التوحيد لانهم كانوا يمتدنون الشرع فاذا وجدوا علم بذلك أنهم آمنوا بعهد صلى الله عليه وسلم لانهم لم يعرفوا ذلك الا منه عليه الصلاة والسلام وقوله والى الجزية أى ان لم يقبلوا الاسلام ندعوهم الى أداء الجزية لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان اذا أمر أميراً على جيش أو سرية أمره به في حديث قيسه طول رواء أجد ومسلم والترمذي وصححه ولأنه أخر ما ينتمى به القتل لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فوجب الدعوة اليه كالتجيب الى الاسلام وهذا في حق من تقبل منه الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبد الاوثان من العجم وأما من لا تقبل منه كالمزدين وعبد الاوثان من العرب فلا ندعوهم الى أداء الجزية لانه لا يقبل منهم الا الاسلام قال الله تعالى فقاتلوا من ادبر على أعقابهم أو يسلمون قال رحمه الله (فان قبلوا فليسلم ما لنا وعليهم ما علينا) أى ان قبلوا أداء الجزية يقول على رضى الله عنه أعادوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا وأموالهم كاموالنا وما امر الله بالقتل والقبول وكذا بالاعطاء المذكور في الآية لان العصمة تحصل لهم قبل أدائها بمجرد القبول قال رحمه الله (ولا تقاتل من لم يبلغه الدعوة الى الاسلام) لما روينا ولا ندعوهم بالدعوة اليه يعلمون أننا قاتلهم على الدين لا على شيء آخر من الذراري وسلب الاموال فليعلمهم يحسبون فيحصل المقصود بالقتال ومن قاتلهم قبل الدعوة يأثم للشيء عنه ولا يغرم لانهم غير معصومين بالدين أو الاحراز بالديار فصار قتل من لا يقبل منهم وقال الشافعي يضمنون واجبة عليه ما بيننا قال رحمه الله (وندعون بامن بلغته) أى ندعو واستجبنا بامن بلغته الدعوة قبالة في الانذار ولا يجب ذلك لما روى عن البراء بن عازب أنه قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم رهطاً من الانصار الى أبي رافع فدخل عبد الله بن عتيك بيته ليلا فقتله وهو نائم رواء أجد والبخاري وقال في المحيط قالوا قد دعى لدعوة الى الاسلام على القتال كان في ابتداء الاسلام حين لم ينتشر الاسلام ولم يستفرض وأما بعد ما انتشر واستفاض وعرف كل مشرك الى ما زاد دعى بحمل له القتال قبل الدعوة ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كل مشرك وهذا صحيح ظاهر والدليل عليه ما روى عن ابن عون أنه قال كتبت الى نافع أسأله عن الدعاء قبل القتال فكتب الى أناس كان ذلك في أول الاسلام وقد أغار رسول الله صلى الله عليه وسلم على بني المصطلق وهم غارون وأنعامهم تسقى على الماء فقتل مما نالهم وسبي ذرارهم وأصاب يومئذ جويرية ابنة الحرث حتى حدثني به عبد الله بن عمر وكان في ذلك الجيش رواء أجد ومسلم والبخاري وعن أنس كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا غزا قوم لم يعرف حتى يصبح فان سمع أذاناً أمسك وان لم يسمع أغار بعد ما يصبح رواء أجد والبخاري والاعارة لا تكون بعد الاعلام فإذا كان ذلك في زمنه صلى الله عليه وسلم لاشتهار الاسلام فما ظنك في زماننا وقد اشتهر وبلغ المشرق والمغرب فلا تجب الدعوة بعد علمهم بالعناد ولا ندعوهم لوانتقلوا بالدعوة ربما يتحسنون فلا يقدرون عليهم قال رحمه الله (والانستعين بالله تعالى ونحوارهم بنصب المجانيق وحرهم وغرقهم وقطع أشجارهم وفساد زروعهم ورميهم وان تترسوا بعضنا ونقصدهم) أى ان لم يقبلوا الجزية نستعين بالله تعالى عليهم ونحوارهم به هذه الاشياء التي ذكرها وبكل ممكن فيه كسر شوكتهم والحق الضمير بهم لما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يقول في وصية أمير الجيش فانهم أبوا فأسألهم الجزية فان أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم فانهم أبوا فاستعن بالله عليهم وقاتلهم رواء مسلم ولأنه قال هو الناصر لاوليائه والمدعى على أعدائه فيستعان به في كل الامور ويقاقل بكل ما يمكن لما روى الترمذي أن النبي صلى الله عليه وسلم نصب المنجنيق على أهل الطائف

حتى نبعث رسولا لكن هذا فيما اذا لم تبلغهم الدعوة فاذا بلغتهم فلا حاجة الى تجديد الدعوة الا ترى الى ما روى صاحب السنن ان نبي الله صلى الله عليه وسلم أغار على بني المصطلق وهم غارون وأنعامهم تسقى على الماء فقتل مقاتلتهم وسبي سبيهم وأصاب يومئذ جويرية بنت الحرث والافضل تكرار الدعوة وأما الامر بالكف عنهم ان أجابوا الى الاسلام فلقوله تعالى فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم ولقوله تعالى فان انتهوا فلا تذر ان الاعلى الظالمين ولان المقصود من الجهاد اسلامهم وقد حصل اه اتقاني رحمه الله وسبحي جميع هذه الحاشية في المتن والشرح اه (قوله اذا يقبل منهم الا الاسلام) أى أو السيف اه (قوله بمجرد القبول) أى قبل وجود الاعطاء والبدل بالاجماع اه اتقاني (قوله فصار قتل من لا يقبل منهم) أى كالنصارى والصبيان اه (قوله وهم غارون) أى غافلون والغرة الغفلة اه كى (قوله وان لم يسمع أغار الخ) أغار على العدو هجم عليهم ديارهم وأوقع بهم اه مصباح (قوله وان تترسوا) يتسل تترس بالترس اذا وقى به اه اتقاني

(قوله في الشعر مستطير) المستطير المنتشر اه (قوله اذا علم ان قيمه مساوئته يتلف بذلك لا يحل) أي وبه قالت الاثثة الثلاثة اه كما كي
 (قوله وان أصابوا منهم فلا دية عليهم ولا كفارة) (٣٤٤) فان قلت برده عليكم على هذا قوله عليه الصلاة والسلام ليس في الاسلام دم مفرج

وأخرى رسول الله صلى الله عليه وسلم بركة وكان في الخيل حتى قال الشاعر وهو حين رضى الله عنه
 وعلاب على سراقته أي حريق بابو بركة مستطير
 وسبح أنه عليه الصلاة والسلام قطع الخن وقال الله تعالى في ذلك ما قطعتم من لينة أو تركتموها قائمة على
 أم أولها فبأذن الله رواه أحد البخاري ومسلم ولان في ذلك كله الحاق الغيظ بهم وكبتهم وكسر شوكتهم
 وتفريق شملهم فيكون مشروعا وقد قال الله تعالى ولا يظنون موثقا يغيب الكفارة وقوله ويرمهم وان تترسوا
 به ضناؤنا وتصدهم به في تحاربهم يرميهم وان تترسوا بأسيطين ونقصدهم به بالرمي دون مسلمين وقال الحسن
 بن زياد ان مسلم ان قيمه مساوئته يتلف بذلك لا يحل لان الاقدام على قتل المسلم حرام وترك قتل الكافر
 جائز ألا ترى أن الامام ان لا يقتل الاسارى لمتعة المسلمين فكان مراعاة جانب المسلم من ذلك الوجه
 ونحن نقول أمرنا بقتالهم واخرجهم من هذه المعنى أدى الى سد باب الجهاد لان حصونهم ومدائنهم لا تخلو
 عن مسلم ولان في الرمي دفع الضرر العام بالحرق ضرر خاص فكان أولى ألا ترى أنه يجوز لنا ان نفعل بهم
 ذلك وان كان فيهم من لا يجوز لنا قتلهم ككسائهم وصبياتهم والرهبان والشيوخ ونقصدهم بالرمي الكفار
 لان التمييز بينة يمكن وان لم يمكن فعلا والتكليف بحسب الطاقة وان أصابوا منهم فلا دية عليهم ولا كفارة
 وقال الشافعي يجب فيه الدية والكفارة لانه قتل مسلم باخطأ فيجب وجبه ولان الاطلاق للضرورة لا ينافي
 الضمن كما كل مال الغير حالة المخصة ولنا أن الجهاد فرض فلا تجامعه الغرامة كتعزير الامام وحده
 وكالبزاع والمقصود لانه التزمه به قد يخلف ما ذكرنا أن كل مال لغير حالة المخصة ليس بفرض وانما هو
 رخصة حتى كان تركه أولى لكونه أخذنا بالعزيمة بخلاف المرو على الطريق وضرب الزوجة لانه مصداق
 له وليس بفرض عليه فكان مفيدا بشرط السلامة قال رحمه الله (ونرى من عن اخراج مصحف وامرأة في
 سرية يخاف عليها) لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف وهو المارد بقوله صلى الله عليه وسلم
 لا تسافروا بانقرن في أرض العدو وقيل قارئ القرآن وذكر الطحاوي أن هذا انتهى كان في ابتداء الاسلام
 حين كانت المصاحف والقراء قليلين فيصاف ذهاب شيء من القرآن ثم اتسخ ذلك حين كثرت المصاحف
 والقراء عن ظهر القلب والاول أصح وأحوط وكذا فيه تعريض المرأة على الضياع والفضائح فيذكره
 اخراجها وان دخل اليهم بأمان فلا بأس بأن يحمل معه المصحف اذا كانوا قوموا بقون بالعهد لان الظاهر
 عدم الخيانة واليمرى على العادة وان كان المستكر عظيم فلا بأس باخراج الجوارل لخدمة من اطيع والخبر
 ومعالجة المرضى وغير ذلك لان الغالب فيه السلامة اذا كانت الشوكة لهم والغالب كالتحقق ولا يبشرن
 القتال الا عند الضرورة لانه يستدل به على ضعفهم فيجترئ عليهم العدو وأما الشواب منهم فقرارهم في
 البيت سلم والاولى أن لا يخرجوا النساء أصلا خوفا من الفتنة وربما خرجهم أمر فاشتغلوا عنهن فلا يتمكن
 من الدفع وان لم يكن لهم يقين لاخراج للباضعة فالامام دون الحر ان كان حكم اختلاط النساء بالرجال
 في حق الامام أخف ألا ترى أنه لا بأس بالامة أن تسافر بغير محرم وقضاء الشهوة والخدمة يحصل بهم فلا
 حاجة الى الحرائر قال رحمه الله (وغندر وغول) نأروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عنهما وكلاهما هو
 الخيانة الا أن الغول في المغن خاصة والغدر أعظم قال رحمه الله (ومثله) لما روى عن صفوان بن عسال
 قال بعثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم في سرية فقال سيروا بدم الله وفي سبيل الله فالتوا من كفر بالله
 ولا تملوا ولا تغدروا ولا تقتلوا وليداروا واحدا من ماجه وفي شرح المختار المنبهة بعد الظفر بهم ولا بأس
 به قبله لانه أبلغ في كبتهم وأضر بهم وهذا حسن ونظيره الاراق بالنار قال رحمه الله (وقتل امرأه

أي مهدر قلت لا يسلم لانه
 عام خص منه البغاة وقطاع
 الطريق فيخص النساء
 عاقلنا ما اه اتق في رجه الله
 وقال الحسن بن زياد عليه
 لدية والكفارة كذا ذكره
 احمد وروى في شرحه اه
 ابقاني (قوله فيجب موجه)
 ولنا أنه عالم بالرمي ولا خطا
 مع العم اه اتقاني (قوله
 فلا تجامعه الغرامة) أي
 رلان في ايجاب الضمن سد
 باب الجهاد فلا يجوز لان
 الناس اذا علموا أن فيه شماتا
 يتعذرون عنه خوفا من
 الضمن اه اتقاني (قوله
 وانما هو رخصة) أي بل
 اذا صير حتى مات كان مثابا
 اه كي (قوله في المن في سرية)
 السرية عدد قليل يسرون
 بالليل ويكتمون بالنهار ذكره
 في المبسوط اه (قوله يخاف
 عليها) في بعض النسخ عليها
 بضمير المثنى وفي بعضها بالافراد
 على أنه راجع الى السرية
 وعن السفة الاولى يرجع
 الضمير الى المصحف والمرأة
 وكلاهما صحيح اه (قوله
 في المن وغندر وغول) في
 المحيط هذا بعد الظفر وعطاء
 الامان أم قبل الامان فلا

بأس به وكذا بالمثل قبل الظفر والامان اه كي (قوله في المن ومثله) قال في المصباح مثلت بالقتيل من الامن باب وغير
 قتل وضرب اذا جدعته وظهرا نازع لك عليه تشكيلا واقتسديد بالغة والمثله وزان غرقة اه وفي المغرب ومثل به مثله وذلك أن يقطع
 بعض أعضائه أو يسد وجهه اه

(قوله في المتن وشيخ فان) في الذخيرة هذا الجواب في الشيخ الكبير النفاي الذي لا يذرع على القتل ولا على الصياح عند التقاء الصبيين
ولو كان يذرع على الصياح بقتل لأنه يصاحبه بحرضهم على القتل وكذا اذا كان (٣٤٥) قادرا على الاحبال لأنه يجي منه الوارد كثير

مخارب المسلمين اهـ دراهه
(قوله أعباء) لعبه بالسكر
الجل والجمع الاعباء فاه
الجوهري اهـ (قوله وعلى
هـ الرهبان) وفي السير
الكبير لا يقتل الرهاب في
صومعته ولا أهل الكنائس
الذين لا يخالطون الناس
واذا خالطوا يقتلون كرقسيس
وغیره وكذلك الرهبان
لعل على عورة المسلمين يجوز
قتله اهـ اتقاي (قوله قتل
دردين الصمعة) أي يوم
حنين وكانوا اسما حصروا
بديريهم اهـ كي وقال
اه تعاقب يوم أو طاس اهـ
(قوله فاذا كان يوم قتل
صبيان المسلمين) الذي يخط
الشارح فاذا كان يوم قتل
صبيان المسلمين بالحقبة
المسلمين فقتل صبيانهم أولى
اهـ (قوله بان كان ملكا) أي
الصغير للكفار اهـ (قوله
وصاحبهم في الدنيا معروفاه)
وفي لسان الكيم المراد
الابوان المشركين بديل قوله
تعاقب وان ياهدك على أن
تشركي اهـ كي (قوله في
المتن والياني) كذا يخط
الشارح اهـ (قوله وان كان
الاب عون عطشا) رجل
واسنه في الصحراء أو في مقبرة
ومعه من الماء قدر ما يكفي
لاحد هـ من أحق بالماء
فالابن أحق بالماء لان الاب

وغير مكلف وشيخ فان وأمر ومقعد) لما روى أنه عليه الصلوة والسلام نهى عن قتل النساء والمجان
رواه أحمد والبخاري ومسلم وجماعة أخر عن أنس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
انطلقوا باسمي الله وعلى مله رسول الله لاتنكحوا شيئا فانيا ولا طفلا ولا صغيرا ولا امرأة الحديث رواه أبو
داود ولان الأدمي خلق معصوم الدم لم يكن يحرم أعباء التكليف وباحة القتل عارض بحرا به لدفع شره
ولا يصفق منهم لحرب فبقوا على أصل العصمة وعلى هذا الرهبان الذين لا يقاتلون والمقطوع إحدى يديه
واحدى رجله أو أجنه والشافعي يخالف في الشيخ وانقعدوا لا معنى لان القتل عندهم جواز الكفر وقد
تحقق قلنا لاني دار التكليف وليست دار الجزاء وانما أوجب في مقارفة بعض الجنائيات في الدنيا تنظم
مصالح العباد لان السقاهاء لا ينفون بمجرّد الوعيد قل رجمه انه (لا أن يكون أحدهم رأى في
الحرب أو ملكا) فحينئذ يقتل لان في قتله كسر شوكتهم وازالة ضررهم عن المسلمين وقد صح أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قتل دردين الصمعة وكان ابن مائة وعشرين سنة وقيل ابن مائة وستين سنة لانه كان
صاحب رأي وهو أعمى فاذا كان يجوز قتل صبيان المشركين بالصلحة المسلمين فقتل شيوخهم أولى ان كان
فيه مصلحة بان كان ملكا وان لم يكن فيه مصلحة لا يقتل الا اذا قاتل فيقتل دفعوا وكذا المجنون لا يقتل
الا مادام يقاتل وغيره مالا بأس بقتله بعد لاسرا اذا كان قد قاتل لانه من أهل العقوبة في الجاهلية وجه
الخطاب عليه وان كان المجنون يفتي في بعض الاوقات فهو في حال افاقته كالصحيح فيقتل قاتل أولم يقاتل
قال رجمه الله (وقتل أب مشرك) لقوله تعالى وصاحبهم في الدنيا معروفاه وليست السداء بالقتل من
المعروف ولا نه سب لآحيائه فلا يكون سببا لاقنائه قال رجمه الله (ولاب الابن لا يقتله غيره) يعني
اذا أدركه في الصف أو غيره لا يقتله بل يمتنع عنه حتى يقتله غيره لقوله عليه الصلاة والسلام لم يقتلوا حنين
استأذنه لقتل أبيه دعه يقتله غيره ولان المفصود يحصل بغيره من غير ارتكابه المحظور وان لم يكن ثم من
يقتله لا يمكنه من الرجوع حتى لا يعود حرا با على المسلمين وان كان بجلسه في مكان يستملك به حتى يجي غيره
فيه قتله وان قصد الاب قتله ولم يدفعه الا بقتله فلا بأس بقتله لان هذا دفع عن نفسه واثار طغيانه وقوله
أن يدفع أباه المسلم بالقتل اذا قصد الاب قتله فالكافر أولى وكذا انه أن يؤرجمه انه لا ترى انه لو كان لابن
ماه يكتفي أحدهما فلا بد أن يشربه وان كان الاب يموت عطشا ولهذا يجب الاب بشفقة ولام دون دية
لانه منع النفقة قصدا لئلا يله فكل من الحبس فيه من باب دفع الهلاك ومع هذا الزقوله لا يجب عليه شيء
لعدم العاصم وقد قال عمر بن مالك قال رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم لقيت أباي في العدو فسمعت منه
مقالة لا تقتله فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو كان فيه شيء لبيته اذ هو موضع الحاجة وأجداده
وجدانه من قبل الاب والام كأبويه حتى لا يبتدئهم بالقتل ولا يكره قتل أخيه وخاله وعه المشركين لانهم
لبسوا كالأصول ألا ترى أنه لا يجب عليه نفقتهم مع اختلاف الدين بخلاف أخيه الباني حيث لا يجوز
له قتله لا يجب احبوا ولا اتفاقا عليه لاتحاد الدين فكذا بترك القتل وكذلك يجوز له قتل ابه الكافر لانه
لا يجب عليه احبوا ولهذا لا يجب عليه نفقة ابه الحارث قال رجمه الله (ويصلحهم ولو عمل ان
خير) أي يصلح الامام أهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين لقوله تعالى وان جنحوا للسلم فاجنح لها أي
مالوا للصلي وصلح رسول الله صلى الله عليه وسلم أهل مكة عشرين سنة على أن يرضوا الحرب بينهم وكان
في ذلك نظر للمسلمين لمواطاة كانت بينهم وبين أهل خيبر ولان الصلح جهاد في المعنى اذا كان فيه مصلحة اذ
المقصود من الجهاد دفع الشر ولا يقتصر الحكم على المدة المذكورة بل يجوز أكثر من ذلك اذا تعين فيه

لو كان أحق اكان على الابن أن يسقي أباه ومضى سقي بأهانت من لعش فيكون هذا أعنفه على قتل نفسه وان شرب هو لم يذم من الاب على قتل
نفسه وصار كرجل قتل نفسه واخر قتل غيره فقاتل نفسه أعظم انما اهـ ولو اخرج في الكراهية اهـ (قوله في المتن ويصلحهم الخ) ترجم
الشيخ الشلبي هنا باب المواعدة ومن يجوز أمانته اهـ وقال انما سميت المصالحة وادعة لما فيها من ترك القتال والودع الترتك اهـ من خطه

الخبرية لا تطلق النص بخلاف ما إذا لم يكن فيه خير حيث لا يجوز لقوله تعالى ولا تنهوا وتعدوا إلى السلم وأنتم الأعوان ولأنه لما لم يحصل فيه دفع شرهم كان الصلح تركه كالهتاد صورة ومعنى وهو فرض فلا يجوز تركه من غير عذر وقوله ولو عمل أي عمل يأخذ المسلمون منهم لأنه إذا جاز بغير مال قبل المال أو في إذا كان بالمسلمين حاجة لما بينا أنه جاهد في المعنى وإن لم يكن لهم إليه حاجة لا يجوز لأنه ترك الجهاد صورة ومعنى والمأخوذ من المال يصرف مصارف الجزية لأنه مأخوذ بقوة المسلمين كالجزية إلا إذا نزلوا بدارهم للحرب حينئذ يكون غنيمته لكونه مأخوذاً بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر العدو والمسلمين وطلبوا الصلح بمال يأخذون من المسلمين لا يفعل الإمام ذلك لما فيه من إعطاء الدية وإحقاق المذلة بالمسلمين وفي الخبر ليس للمؤمن أن يذل نفسه إلا إذا خاف الهلاك لأن دفع الهلاك بأي طريق أمكن واجب وأراد رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم الاحزاب أن يصرفهم عن المسلمين بثلاث غارات المدينة كل سنة فقال سيد الانصار سعد بن معاذ وسعد بن عباد رضي الله عنهم ما يارسول الله ان كان هذا عن وحى فامض لما أمرت به وإن كان رأياً رأيته فقد كفى الجاهلية لم يكن لنا ولا لهم دين فكافوا لا يصنعون من غارات المدينة الا شرعاً وقرى فإذا أعزنا الله تعالى بالاسلام وبعث فينا رسوله فعطيم الدية لا نعطيهم الا السيف فقل عليه الصلاة والسلام اني رأيت العرب رميتكم عن قوس واحدة فأجبت أن أسرفهم عنكم فان أيتهم ذلك فأتهم وذلك وسر عليه السلام بذلك فقال اذهبوا لا نعطيكم الا السيف وميلاً لأنه عليه الصلاة والسلام في الابتداء دليل على أنه يجوز عند خوف الهلاك وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعطى المؤانسة فلوهم لدفع ضررهم وكل ذلك جهاد معنى قال رحمه الله (وبذلك خيراً) معناه ولو صالحهم الامام ثم رأى نقض الصلح أصح بنسب اليهم وقتلهم لان المصلحة المتبادلة كانت انقض جهاداً بصورة ومعنى وإبقاء العهد ترك الجهاد بصورة ومعنى ولا بد من ابتذالهم لقوله تعالى فابتذلهم على سواء ولأن الغدر به ينتفى فكان واجباً عليه الصلاة والسلام إلى أهل مكة ويكون التبتذيل على الوجه الذي كان الامان فان كان متدنساً يجب أن يكون التبتذيل كذلك وان كان غير متدنساً بان أمهم واحد من المسلمين سراً يكتفى بتبتذيل الواحد وهو على قياس الاذن بالخبر فان الخبر يكون على الوجه الذي كان الاذن فيه من الجهر والسري بعد التبتذيل لا يجوز قتالهم حتى يعضى عليهم زمان يتمكن فيه ملكهم من انقاذ الخبر إلى أطراف مملكتهم وان كانوا خارجوا من حصونهم وتفرقوا في البلاد وفي عساكر المسلمين أو خربوا حصونهم بسبب الامان حتى يعودوا كلهم إلى ما منهم ويعمر واحصونهم مثل ما كانت توقيان الغدر هذا اذا صالحهم مدة فرأى نقضه قبل مضى المدة وأما اذا مضت المدة بطل الصلح عضيها فلا يبتذلهم ولو كانت المواعدة على جعل فنقضه قبل مضى المدة ردة عليهم بمحضته لانه مقابل بالامان في المدة فيرجعون على السلم لهم الامان فيه قال رحمه الله (ونقاتل بلائذ لو خان ملككم) لان التبتذيل انقض العهد وقد انتقض بالحيانة منهم فلا يتصور نقضه بعد ذلك وكذا اذا دخل دار الاسلام جماعة منهم لهم منعة باذن ملكهم وقتلوا المسلمين علانية لما ذكرنا وان كان دخولهم بغير اذن ملكهم انتقض العهد في حقهم لا غير حتى يجوز قتلهم واسترقاقهم لانهم استبتوا بانفسهم فيمنقض العهد في حقهم ولا ينتقض في حق غيرهم لان فعلهم لا يلزم غيرهم وان لم يكن لهم منع لم يكن نقض العهد قال رحمه الله (والمرتدين بالمال) أي نصالح المرتدين بلا أخذ مال منهم لان الاسلام مرجعهم فجاز تأخير القتال طمعا فيه اذا كان في التأخير مصلحة للمسلمين كافي أهل الحرب وانما لم يؤخذ منهم المال لانه يشبه الجزية لان كلاهما من مائر ترك القتال بالمال غير أن الجزية مؤبدة وهذا مؤقت وهم لا تقبل منهم الجزية فكذلك هذا قال رحمه الله (فان أخذتم ردة) أي ان أخذتم المال منهم على الصلح لا يرد عليهم لان أموالهم غير معصومة بخلاف أخذها ابتداء بغير رضاهم وعلى هذا اذا طلب أهل البقي المواعدة أجيبوا اليها ان كان فيه مصلحة لأهل العدل ولا يؤخذ منهم شيء لانه لا يجوز وضع الجزية عليهم وأموالهم معصومة قال رحمه الله

(قوله حيث لا يجوز) الذي بخط الشارح حتى لا يجوز
اه (قوله الدنية) أي
التقيصة اه الك (قوله
سعد بن معاذ) هو سيد
الاوس اه (قوله وسعد
ابن عباد) هو سيد
الخزرج اه (قوله في المان
تبتذلهم) أي بعث اليهم
من يعلمهم بنقض العهد اه

(ولم ينع سلا حاتمهم) أى من أهل الحرب لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذلك ولان فيه تقوية لهم
 فيجزم وكذا الكراع والحديد ما فيه من تقوية لهم على الحرب لان الحديد أصل السدح وكذا بعد الصلح لانه
 على شرف النقص أو لانه قضاء وكذا الرقيق لانهم يتوالدون عندهم فيعودون حربا علينا ولا فرق بين أن
 يكون مسلما أو كافرا ما ذكروا لنا من ما يمنع المسلم يمنع المستامن منهم أيضا أن يدخل به دارهم لما ذكروا
 أن يخرج هو بشئ مما ذكروا لنا فلا يمنع من الرجوع به الا اذا أسلم العبد وان بادل شيئا مما ذكروا بنا يجنسه لا يمنع من
 الدخول به الا اذا كان خيرا منه وان باعه بدارهم ثم اشتري غيره يمنع مطلقا ولا يمنع من ادخال الطعام
 والملابس والقياس أن يمنع لان فيه تقوية لهم الأنا تر كناه مجازى عنه عليه الصلاة والسلام أمر غامة أن
 غير أهل مكة قال رحمه الله (ولم تقتل من آمنه سراورة) لان أمان واحد من المسلمين كافرا واحدا
 أو جماعة صحيح لقوله صلى الله عليه وسلم ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم رواه أحمد الذمة العهدة
 وأدناهم أى أقلهم عددا وهو الواحد فانه يتولى الله المؤبد والمؤقت وقال عليه السلام ان المرأة لناخذ
 لا قوم أى نجبر رواه أحمد والترمذى وقال حديث حسن غريب وأجاز عليه الصلاة والسلام أمان أم
 هاني رجل من المشركين يوم فتح مكة فيماد واه مسلم وبخارى وأحمد ولان الواحد من أهل القتال بنفسه
 وماله أو بعاله من أهل منعة الاسلام فيخافونه فينفذ أمانه في حقه لولا يمتنع على نفسه ثم يتعدى الى غيره
 ضرورة عدم التجزى لكون سببه لا يتجزأ وهو الاسلام فصار كولاية التزويج بيان أنه لا يتجزأ أن
 العصمة من القتل وحرمة الاسترقاق والاستغنام لا يتصور أن يثبت في بعض شخص دون بعضه
 وما لا يتجزأ لا يثبت الا كاملا فثبت في الكل في حق الكل لانه لصحة الكل فيقوم الواحد منهم الكل
 لتعذر اجتماع الكل وشرط أن يكون العاقد من الان الرقيق ليس من أهل الجهاد فلا يخافه فلم يحصل له
 الامن منه حتى يتعدى الى غيره قال رحمه الله (ونبذلوا سر) أى نبذ الامام أمان الواحد اذا كان شرا
 رعاية لصالح المسلمين واحترازا عن الغدر وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لكل غادر لواء يوم القيامة
 يعرف به رواه أحمد وبخارى ومسلم ويؤديه الامام لان قراره برأيه بخلاف ما اذا كان فيه مصلحة لانه ربما
 يقرب بالتأخير فيعذر قال رحمه الله (وبطل أمان ذمى) لانه من مبهم وكذا الاول لانه على المسلم ولم
 يوجد منه سبب الامان أيضا وهو الايمان الا اذا أمره أمير المسلمين أن يؤمنهم فيجوز أمانه لان ذلك
 المعنى برأى المسلم قال رحمه الله (وأسير وتاجر) لانهم حامية هوران تحت أيديهم فلا يخافونهم ماو الامان
 يكون من الخوف ولانهم ما يجبران عليه فيعزى الامان عن المصلحة ولو جاز مثل هذا التحصن بأمانه كما
 استدع عليهم الامر فيؤدى الى سداب الفتح وكذا أمان المسلم الذى أسلم في دارهم ولم يهاجر اليها وكذا
 لو دخل مسلم في عسكر أهل الحرب في دار الاسلام وأمنهم لا يصح أمانه لانه مقهور بمنعهم فلا يصح
 الا اذا أمنهم من يقاومهم بخلاف ما اذا أمن عشرين أو نحوهم في دار الاسلام حيث يجوز أمانه لان
 الواحد وان كان مقهورا باعتبار نفسه حيث لا يقاومهم لكنه قاهر بمنع بقوة المسلمين اذهم لا يمنعون
 عن جماعة المسلمين فكان قاهر لهم حكما بخلاف الجيش فانهم يمنعون فلا يكونون في قهر حقيقة
 ولا حكما الا ترى أن قوم أهل الحرب لو دخلوا دارنا بغير أمان كانوا قويا ولو دخل جند عظيم منهم فقاتلهم
 قوم من المسلمين حتى قهروهم كانوا لهم خاصة لعدم صيرورتهم مقهورين بحصولهم في دار الاسلام وعلى
 هذا التفصيل لو أخرجهم واحد من دار الحرب الى دار الاسلام أو في دار الحرب الى عسكر المسلمين لانهم
 يخرجون بشوكتهم اذا كانوا جندا عظيميا والافبالامان فلا يجوز غدرهم قال رحمه الله (وعبد محجور
 عن القتال) أى لا يجوز أمان عبد محجور عليه عن القتال وقال محمد والشافعي يجوز أمانه وأبو يوسف مع
 محمد فيما ذكره الكرخي ومع أبى حنيفة رحمه الله فيما ذكره الطحاوى لمحمد والشافعي ما روينا من قوله
 عليه الصلاة والسلام ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم أى أدناهم حالا وهو العبد ولانه مؤمن أهل

(قوله في المستامن ولم ينع
 سلا حاتمهم) أى ولا ينع
 التجار اليهم اه الك (قوله
 وكذا الكراع) يعنى الخيل
 اه (قوله غير) يقال ما رآه
 أى أتاهاهم بالطعام اه الك
 (قوله أقلهم عددا) وانما
 فسر الادنى بالاقل احترازا
 عن تفسير محمد الا تاذ
 عنده المراد بأدناهم أدناهم
 حالا وهو العبد لانه جعله من
 الذممة والعبد أدنى المسلمين
 اه (قوله أو في دار الحرب)
 كذا بخط الشارح اه (قوله
 واحد) كذا بخط الشارح
 وتقدم الحديث بلفظ
 واحدة اه

(قوله كن) في خط الشارح بالكاف وصوابه كافي الكافي باللام اه

باب الغنائم وقسمتها

انما ذكر الغنائم بعد ذكر الامان لان الامام اذا حاصر الكفار ايمان يؤمنهم ويؤمنهم ويؤمنهم فكلما كانت الغنمية وقسمتها احد
ما يختاره الامام ثم الغنمية اسم لما لا مأخوذ من الكفرة بالنهر والغلبة والحرب فاعطى لى عدا احد منهم من غير قتال كالتخارج والجزية
وفي الغنمية خمس دون النية اه انتفى (قوله في المتن ما فتح الامام عنوة) قال في الهداية واذا فتح الامام بلدة عنوة أى قهر اقال الانتفا في قوله
عنوة أى قهر ليس بتفسيره لغة (٣٤٨) لان العنوة من عناءه واذا ذل وخضع الاعداء اذ قهر بطريق الكناية لان القهر يستلزم

الذل وذ كر اللازم واردة
الملزوم كناية اه وقال اسكنا
وفسر المصنف العنوة بالقهر
ووضه لانه من عناءه
عنوة وعنوا اذا ذل وخضع
ومنه وعنت الوجوه للحي
التيوم وانما المعنى فتح بلدة
حال كون أهلها ذوى عنوة
أى ذل وذلك يستلزم قهر
المسلمين لهم وفيه وضع المصدر
موضع لئلا وهو غير مطرد
الافى الفاظ عند بعضهم
والطلاق اللازم واردة للمزوم
في غير التعاريف بل ذلك
في الاخبارات على أن يرد
معنى المذكور لا المجاز لكن
لينة قل منه لى اخره والمقصود
بتلك الارادة ككثير لرماد
ولو اراد به نفس الجود كان
مجازا من السبب في المسبب
والوجه أنه مجازا شتر فان
عنوة اشترى نفس القهر عند
الفقهاء مجازا سمع له فيه
نفسه تعريفا اه (قوله
ان شاء قسمها بين الغانين)
أى مع رؤس أهلها استرقاها
وأموالهم اه فتح (قوله
وان شاء أقر أهلها) أى من
بها على أهلها وتركهم احرار
الاصل ذمة المسلمين والاراضى

للقاتل فيض فونه فيكون أهلا للامان كلما اذن له في القتال وهذا لان الاذن تأثيره في دفع المانع لافى اثبات
الاهلية لمن ليس بأهل وأهلية هذا التصرف بالايان والامتناع ولهذا الوعد معهم عقد الذمة جازيا
قلنا فكذلك هذا بل أولى لان هذا ليس للتأيد فيمكن نقضه عند ظهور الخلل فيه وانما لا يملك القتال لما فيه
من تعطيل مصالحه على المولى ولا تعطيل فى الكلام المجرد بل فيه نفع يعود الى المولى وغيره من المسلمين
اذ الكلام فيه في مثل هذه الحالة ولا يحنيفه رحمه الله أن الامان جهاد معنى على ما ذكرنا وهو محجور
عليه عنه فيكون محجورا عليه عن الامان بالضرورة بحقيقة أن الامان ازالة الخوف ومن لم يبأس القتال
لا يخافونه فكيف يصح أمانه ولانه نوع جهاد فلا يعمل الامن ببأسه فيحظى ظاهرا فيمنع كيلا ينسأ
عليه باب الفتح بخلاف العبد المأذون له بالقتال لانه عالم بوجوه القتال ويخافونه لمباشرة القتال
وبخلاف المرأة لانهم من أهل الجهاد بها وكذا بنفسها حتى تخرج العمل علما يلقى بحالها وذلك جهاد
منها فيحصل الخوف منها بخلاف عقد الذمة لانه خلف عن الاسلام فهو بمنزلة الدعوة اليه ولانه مقابل
بالجزية فيكون نفعه ظاهرا ولانه فرض عليهم عند طلبهم ذلك واسقاط الفرض نفع محض فاقتروا ولو آمن
صبي لا يعقل لا يصح كالجنون وان كان يعقل وهو محجور عليه فعلى الخلاف وان كان مأذونا له في القتال
قال اصح أنه يصح بالاتفاق ومختلط العقل الذى يعقل الاسلام ويصفه بمنزلة الصبي الذى يعقل فيما ذكرنا

باب الغنائم وقسمتها

قال رحمه الله (ما فتح الامام عنوة قسم بينها) أقر أهلها ووضع الجزية والخراج) يعنى اذا فتح الامام بلدة
قهر افهوا بالخيار ان شاء قسمها بين الغانين يعنى بعد اخراج الخس كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
يخير وان شاء أقر أهلها عليها ووضع عليهم الجزية وعلى أراضهم الخراج كما فعل عمر رضى الله عنه بسواد
العراق عوفقة الصحابة رضى الله عنهم أجمعين ولم يجد من خالفه من الصحابة وغيرهم رضى الله عنهم
أجمعين وقال عمر رضى الله عنه أما والذي نفسى بيده لو أن أتتكم آخر الناس بيانا ليس لهم من شئ
ما فتح على قرية الا قسمتها كما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر واكنى أتركها خزانة لهم
يقسمونها يوم النجاشى وقيل الاولى هو الاول عند حاجه الغانين والثاني عند عدم الحاجة لتكون عدة
للتوائب وهذا فى العقار وأما المنقول وحده فلا يجوز ان يه عليهم لانه لا يرد فيه الشرع ولانه لا يدوم بل
ينقطع والجواز باعتبار الدوام نظر الهم ولم يجرى به عددهم ولهذا لا يجوز بالرقاب وحده بدون الارض
لانه ينقطع بالموت والاسلام وانما يجوز تسعة الاراضى كيلا يشغلوا بالزراعة عن الجهاد ثم اذا امن عليهم
بالرقاب والاراضى يدفع اليهم من المنقول قدر ما يتيألهم به العمل لان عمر رضى الله عنه ترك لهم ذلك وعو
القدوة فى الباب ولان منفعة الارض بالزراعة وهم لا يدرون على الزراعة الا بالكتاف كره له أن يكافهم بها
بدون لالة وقال الشافعى لا يجوز ان يبيعهم بالاراضى بل يقسمها بين الغانين لانهم ملكوها بالاستيلاء

ملكوك لهم وجعل الجزية عليهم والخراج على أراضهم اه كافي (قوله ولم يجد من خالفه من الصحابة) مثل بلال وسلمان وأبى
هريرة اه (قوله بيانا) البيان بموحدة مشددة ثم ألف رنون أى أتركهم شيا واحدا لانه اذا قسم اليه لا دامة موحدة على
الغانين بقى من لم يحضر الغنمية ومن يحى بعد من المسلمين بغير شئ منها فلذلك تركها لتكون بينهم جميعا اه نهاية (قوله لانه لم يرد به)
الذى بخط الشارح فيه اه (قوله قدر ما يتيألهم به العمل) أى يخرج عن حد الكراهة اه انتفى (قوله وقال الشافعى لا يجوز ان يبيعهم
عليهم بالاراضى) أى فى المقتوح قهر او المن المنقول لا يجوز بالاتفاق اه انتفى (قوله لانهم ملكوها بالاستيلاء) أى عنده اه

(قوله أو حقهم عنها) أي عندنا اه (قوله وأجرت أم هانئ) الذي بخط الشارح وأجرت أم هانئ اه (قوله لأنهم كالأكره) جمع أكاروهم
 الفلاحون اه (قوله إن شاء قتلهم) أي قبل إسلامهم اه كأي (قوله لا مشركي العرب ولا مرتدين) أي فإنه لا يقبل منهم اه الإسلام
 أو ليسف اه (قوله وإن شاء تركهم حرار ذمة المسلمين) أي ولا يجوز أن يردهم إلى دار الحرب والحاصل أن للإمام في الرقاب ثلاث
 خيارات القتل والاسترقاق وجعلهم أهل الذمة على الجزية لكن القتل غايب يجوز قبل الإسلام فاذا أسلموا فلا قتل اه اتقاني (قوله وليس له
 فمين أسلم منهم إلا لاسترقاق) بخلاف ما إذا أسلم قبل الاستيلاء حيث لا يجوز لاسترقاق (٣٤٩) لأنه صار أولى الناس بنفسه قبل انعقاد

سبب الملك وهو الاستيلاء
 والأخذ اه اتقاني (قوله
 في المتن والمتم) أي بأن أتم
 عليهم من غير استرقاق ولا
 ذمة ولا قتل اه كي وكتب
 مانصه وهو أن يطلهم إلى
 دار الحرب بغير شيء خلاها
 لأنهم رضي الله عنه إذا
 رأى الإمام ذلك وبفسولنا
 قال مالك وأحمد اه (قوله
 لأن بقاءه في أيديهم) أي
 وهو يتلافى حقه فقط والضرر
 يدفع أسيرهم اليهم يعود على
 جماعة المسلمين اه فتح (قوله
 وعن أبي حنيفة أنه لا بأس
 الخ) قال الكمال وعن أبي
 حنيفة رضي الله عنه أنه
 يفادي بهم كقول أبي يوسف
 وشيخه والشافعي ومالك
 وأحمد إلا بالنسبة فإنه لا يجوز
 المفاداة بهم عندهم ومنع
 أحمد المفاداة بصبيهم اه
 (قوله وقال أبو يوسف يجوز
 ذلك) أي الفداء اه (قوله
 قبل القسمة لا بعدها) أي
 وعند محمد يجوز بكل حال
 اه فتح (قوله وأما المفاداة
 بالمال) أي على أخذه
 من أهل الحرب اه قال

فلا يجوز إبطال ملكهم أو حقهم عنها إلا ببدل يعدله والخراج لا يعدله بقلته بخلاف المتن على الرقاب
 لأن الإمام أن يسطل حقهم بالقتل أصلاً قبله عوضاً لقليل أولى وهذا لأن الأدنى حراً يصل الخلقة
 والرق عارض بمشيئة الإمام بعد الاسترقاق أن يتركهم على أصل الجزية وشما روي من إجماع الصحابة
 رضي الله عنهم وفتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة عنوة ومن تبعه على أهلها ولم يقتل منهم ما شاء إلا قتله فقال
 والدليل على أنهما افتحت عنوة قول أبي هريرة فأنطلقنا وما يشاء أحدنا أن يقتل منهم ما شاء إلا قتله فقال
 عليه الصلاة والسلام لما استند عليهم القتل من أغلق بابيه فهو آمن ومن دخل دار أبي سفيان فهو آمن
 كل ذلك رواه أحمد ومسلم وأجرت أم هانئ رجلاً فأراد على قتله فنفعت فأخبرت بذلك رسول الله صلى
 الله عليه وسلم فقتل قد أجرت يا أم هانئ رواه أحمد والبخاري ومسلم ولو كان فتحها بالصلح
 لحصل الأمان بذلك لا يجاز كرنا لأن فيه نظراً لهم ولأن يجي من بعدهم لأنهم كالأكره العامة لهم
 العاملة بوجوه الزراعة والمؤون من نفقة عنهم والخراج وإن قل في الحال فهو أكثر في المال فالقليل الدائم
 خير من الكثير المقتطع قال رحمه (وقتل الأسرى واسترق أو تركه حرار ذمة لنا) معناه أن الإمام بالخيار في
 الأسارى إن شاء قتلهم كما قتل رسول الله صلى الله عليه وسلم بني قريظة فإنه قتل مقاتلهم واسترق ذراريهم
 وفيه حسم مادة لفساد وإن شاء سترهم لأن فيه توفير لمنفعة المسلمين مع دفع شرهم وقد انعقد الإجماع
 على جواز ما لم يشركي العرب والمرتدين لما عرف في موضعه وإن شاء تركهم حرار ذمة المسلمين كما فعل
 عمر رضي الله عنه على ما يساو شرهم قد اندفع بذلك مع توفير لمنفعة لهم لأنه كالأسترقاق لا مشركي العرب
 والمرتدين على ما بين إن شاء الله تعالى وليس له فمين أسلم منهم إلا لاسترقاق لأن قتله أو وضع الجزية عليه
 بعد إسلامه لا يجوز قال رحمه الله (وحررهم إلى دار الحرب ولفداء المان) لأن في ذلك كراهة
 تقويهم على المسلمين وعودهم حرباً عليهم ودفع شرهم خير من انتد لا سير المسلم لأن بقاءه في أيديهم غير
 مضاف اليها وتقويهم بدفع أسيرهم مضاف اليها فيحرم وعن أبي حنيفة رحمه الله فلا بأس بأن يفادي بهم
 أسارى المسلمين وهو قول محمد لأن تخلص المسلم من أيديهم واجب ولا يتوصل إليه إلا بليس فيه اه أكثر
 من ترك قتل أسرى الكفار وذلك جائز بدون هذا ألا ترى أن الإمام أن يتركه ويضع عليه الجزية على ما بينا
 ومنفعة تخلص المسلم أولى من استرقاقهم أو جعلهم ذمة وقد روي أنه عليه الصلاة والسلام فادى بهم
 أسرى المسلمين وذكر في السير الكبير أن هذا هو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف
 يجوز ذلك قبل القسمة لا بعدها لأن ثبوت بعد القسمة حقيقة الملك فلا يجوز إبطاله بدون رضاه بعوض
 كما ترا المعاضات بخلاف ما قبلها لأنها لم تثبت فيه حقيقة الملك وإنما الثابت فيه حق الملك فلا يمنع الإمام
 من التصرف فيه ولو أسلم لا سير لا يفادي به لعدم الفائدة إذا طابت به نفسه وهو مأمون عليه وأما المفاداة
 بالمال فلا يجوز عند عدم الحاجة إلى المال وإن احتاجوا إليه جاز وقال الشافعي يجوز مطلقاً وكذا المفاداة

(٣٣ - زيلعي ثالث) الاتقاني أما المفاداة بالمال فهل يجوز فاشهدور عن أحمد بأنها لا يجوز كي لا يعود حراً بعلياً يريده قوله تعالى
 ولا تأخذوا من أموالكم شيئاً أخذتم عذاباً عظيماً فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو نزل أذهب ما شئتم من الأموال لكان عر رضي الله
 عنه كان يشير بالقتل وقال تعالى وإن يأتوكم أسارى فتادوهم وهو محرم عليكم إخراجهم فدل أنه حرام روي عن محمد في لسير الكبير
 لا بأس بها إذا كان بالمسلمين حاجة لأن النبي صلى الله عليه وسلم فادى أسرى بدر رجال أخذهم وهذا استدلال عجيب مع نزول الآية بالانكار
 على المفاداة قال في شرح الطحاوي ويؤدى أسارى المسلمين الذين في دار الحرب بالدرهم والدنانير وما ليس فيه قوة للحرب كالثياب وغيرها
 ولا يفادي بالسلح اه (قوله فلا يجوز) أي في المشهور من المذهب اه كافي

(قوله وأخذناه بالصلاة والسلام من المشركين يوم بدر المال فداء) أي فانه عليه الصلاة والسلام فادى أسارى بدر بالمال والفداء كان أربعة آلاف درهم هـ كاكى (قوله قلنا نسخ ذلك كله بما في السيف) قال تعالى ما كان لنبي أن تكون له أسرى حتى يثخن في الأرض إلى قوله لمسكهم فيها أخذتم عذاب عظيم (قوله وهي آخرة سورة برائة) أي في هذا الشأن هـ فتح (قوله في المثنى زعفر مواس) المواسى جمع ماشية وهي الإبل والبقر والغنم هـ (قوله لا لما كاه) بضم الكاف وفتحها بمعنى الأكل هـ اتقانى وكتب مانصه المأكلة مصدر كالأكل هـ كى وكتب أيضا مانصه هذا غريب لم يعرف عنه عليه الصلاة والسلام هـ فتح (قوله لانه منهنى عنه) أي لما روى في السنن عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يعذب بالمارا لأرب النار هـ اتقانى (قوله وما لا يحتقر منها) أي بان كان من الحديد هـ اتقانى (قوله وتحتلى الذرارى في مضجعة الخ) قال الكمال رحمه الله وما في فتاوى الولوالجى ترك النساء والصبيان في أرض غامرة أي خربة حتى يموتوا جوعا كى لا يعودوا حرا بعلية الآن النسابين (٣٥٠) النسل والصبيان يبلغون فيصرون حرا بعلينا فبعد لانه قتل بما هـ وأشد من القتل الذى

نهي عنه النبي صلى الله عليه وسلم في النساء والصبيان لما فيه من العذاب ثم قد صاروا أسارى بعد الاستيلاء وقد أوصى النبي صلى الله عليه وسلم بالأسرى خيرا هـ (قوله وعنده يثبت) قال الكمال وأعلم أن حنيفة مذهبه أن الملك يثبت للغانم بأحد أمرين إما بالقسم حيثما كانت أو باختيار الغنم التملك وليس هو قائما إن الملك يثبت للغانمين بالهزيمة كالتلوا عنه وعنده لا يثبت إلا بالقسم في دار الإسلام فلا يثبت إلا حرا بدار الإسلام ملك أحد بل يتأكدونه لو أعتق واحد من الغنمين عبدا بعد الإحراز لا يعتق ولو كان هناك ملك

أسراهم بأسرى المسلمين تجوز عنه دمه لولا تعالى قشتوا الوثاق فاماننا بعدو إمام فداء وأخذ عليه الصلاة والسلام من المشركين يوم بدر المال فداء عن أنفسهم قلنا نسخ ذلك كله بما في السيف لأن المان والفداء مذكور في سورة محمد وهي مكية وآية السيف في سورة برائة وهي آخرة سورة برائة وأخذناهم بأسرى يوم بدر بقوله تعالى لولا كتاب من الله سبق الآية فجلس عليه الصلاة والسلام هو وأبو بكر بيكان وقال عليه الصلاة والسلام لو نزل من السماء عذاب لما نجح الأمر وكان قد قال بقتلهم دون أخذناهم منهم قال رحمه الله (وعقر مواس شق أخرجها فتذبح وتحرق) يعني يحرم عقر المواسى في دار الحرب إذا نذر أخرجها إلى دار الإسلام بل تذبح وتحرق وقال الشافعي رحمه الله تترك في دار الحرب لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذبح الشاة إلا مأكلة ولنا أن ذبح الانعام جائز لقرض صحيح ولا غرض أنسخ من كسر شوكتهم وإلحاق الغنم بهم ثم تحرق كيلا يفتنوا باللعن كما تخرب بيوتهم وتقطع أشجارهم وتقطع زروعهم ولا تحرق قبل الذبح لانه منهنى عنه ولا تعقر لانه مثله وتحرق الأسلحة وما لا يحترق منها يذفن في مكان لا يفتنوا عليه كيلا يفتنوا به وان تعذر عليهم نقل السبي يقتل الرجال منهم وتحتلى الذرارى في مضجعة حتى يموتوا جوعا وعطشا كيلا يعودوا أسرى منهم عينا بالتوالا قال رحمه الله (وقسمه الغنمية في دارهم لا لا بداع) أي حرم قسمه لغنمية في دار الحرب لغير البداع وقال الشافعي يجوز قسمته في دار الحرب بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء على أن الملك لا يثبت قبل الإحراز بعد الإسلام عندنا وعنده يثبت ويبنى على هذا الأصل مسائل منها إذا لم تقم مدد قبل الإحراز بالدار لا يشاركونهم عنده وعندنا يشاركونهم ومنهم من أن واحدا من الغنمين لو وطئ أمة من السبي فولدت فادعاه يثبت نسبه منه عنده وصارت أم ولد له وعندنا لا يثبت لأفقد الملك ويجب العقر وقسم الأمة والولد والعقرين الغنمين ومنها جواز بيعه فعنده يجوز وعندنا لا ومنها ما إذا مات واحد قبل الإحراز بالدار يورث نصيبه عنده وعندنا لا يورث ومنها ما لو أتاها واحد من الغنم شيئا من الغنمية لا يضمن عندنا وعندنا يضمن ومنها ما لو قسم الإمام الغنمية

مشارك عتق بعض التبرك ويجرى فيه ما عرف في عتق التبرك وتخريج الفروع المختلفة على هذا (قوله لو وطئ أمة من السبي) لا أي في دار الحرب هـ فتح (قوله يثبت نسبه عنده) أي لا لو طئه جارية مشتركة بينه وبين غيره بمجرد الهزيمة بل لا اختياره التملك قبل الهزيمة ثبت لكل حق التملك فان سلمت بما يخصه من الغنمية أخذها أو الأخذها وكل من ماله قيمتها يوم الحبل وعندنا لا يثبت نسبه وعنده العقر لا يحد ثبوت سبب الملك وقسم الجارية والولد والعقرين جماعة المسلمين وكذا لو استولدها بعد الإحراز به دار الإسلام قبل القسم عندنا ولو تأكد الحق لأن الاستيلاء يوجب حق العتق وهو لا يكون إلا بعد رقيب الملك في الحبل بخلاف استيلاء جارية الأس لان له ولاية التملك فيملك كما يشاء على الاستيلاء وليس له هنا ثلث الجارية بدون رأى الإمام نعم لو قسمت الغنمة على الريات العرافة فوقعت جارية بين أهل راية صح استيلاء أحدهم لها فانه يصح عتقه لها لانهم اشتهر تركه بينه وبين أهل تلك الولاية شركة ملك وعتق أحد لشركاء نافذ لكن هذا إذا قلنا حتى تكون الشركة خاصة أما إذا كثرت وأفلان بالشركة العامة لا يثبت ولاية الاعتاق قال والقليل إذا كانوا مائة أو أقل وقيل أربعون وفيه أقوال أخرى قال في المسوط والاولى ان لا يوثق ويجعل موكولا إلى اجتداد الإمام هـ (قوله ويجب العقر) أي ولا يجب الحد لوجود سبب الملك هـ اتقانى (قوله ومنها جواز بيعه) أي يبيع الإمام شيئا من الغنمية هـ (قوله ومنها ما إذا مات واحد) أي من الغنم أو قتل هـ (قوله ومنها ما لو أتاها واحد من الغنم شيئا من الغنمية) أي قبل الإحراز لا يضمن هـ

(قوله وغنائم في المصطلق) أي وأوطاس اه انقاني (قوله فيكون حجة عليه) أي الحديث حجة على الشافعي أيضا في تجوز بيعه البعثة اه (قوله جولة) بفتح الجاء ما يحمل عليه من بيع وفارس وغيره اه فتح (٣٥١) (قوله أجبرهم على ذلك بآجر المثل) أي والجزء من الغنمية اه فتح (قوله ولا يجبرهم في رواية السير الصغير) قال الكمال والأوجه

ان حذف آخرهم لوقسمها قسمة لغنمة يفعل هذا وان لم يخص قسمة قسمة الغنمة في دار الحرب فانه يصح للمعاينة وفيه إسقاط الأكره واسقاط الأجرة اه (قوله حرم بيع الغنائم) قال الكمال وهذا في بيع الغنمة ظاهر وما بيع الإمام لها فذكر الطحاوي أنه يصح لانه مجتهد فيه يعني انه لا بد أن يكون الإمام رأى المصلحة في ذلك وأقله تنفيف كراه الحل عن الناس أو عن البهائم ونحوه وتحقير مؤنته عنهم فيقع عن اجتهاد في المصلحة فلا يقع جوازاً فينتهت بدلا كراهة مطلقا اه (قوله قبل القسمة) أي في دار الحرب اه هدايه (قوله في المتن وشرك الرد) أي وهو المعين قال في الهداية ولرده والمقتات قال الكمال وكذا أمير العسكر سواء في الغنمة لا يجزوا عن آخر بشئ وهذا بالاختلاف لا استواء الكل في سبب الاستحقاق اه (قوله أو بالقسمة) أي بدار الحرب اه (قوله أو بالبيع) أي بيع الاسم الغنمة اه (قوله لا يستحق) أي ل سوق العسكر من

لأن اجتهاد ولا حاجة الغزاة لا يصح عندنا وعندنا يصح له أن النبي صلى الله عليه وسلم قسم غنم خيبر فيها وغنائم في المصطلق فيها ولأن سبب الملك قد تم وهو الاستيلاء على مباح فيترتب عليه موجب كالأصطبار والاحتطاب ولذا أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الغنمة في دار الحرب والقسمة فيها معنى لبيع لأشغالها على المبادلة معنى والبيع أيضا على الخلاف فيكون حجة عليه فيه وفي القسمة دلالة ولأن فيه قطع حتى لا بد ولا يشترع كيلا يتقعدوا عن الغوث ولأن الاستيلاء يكون ثابتا بسد ونقل ولم يوجد النقل لقد رتبهم على الاستيقظ طاهر إذا القوة لهم في دارهم فصار كل قسم قبل الهزيمة أو قبل استقرارها وما روى محمول على أنه عليه الصلاة والسلام فتح تلك البلاد وصارت دار الاسلام ولا خلاف فيه وإنما الخلاف فيما إذا لم تصدر دار الاسلام ثم هي لا تجوز عندهما وعند محمد تركه كراهية تنزيهه وعند الشافعي لا تركه فترتب الاحكام عليهم اعمدهما وعندنا لا تترك وقيل جاز بالاتفاق لانه فصل مجتهد فيه وقد أمضاه وقيل اذ قسم عن اجتهاد جاز بالاتفاق وان قسم لاجتهاد فهو موضع الخلاف وقوله لا تليد ادع دليل على أن القسمة لا تليد ادع جازة وصورتهما أن لا يكون للأمام من بيت المال جولة يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغنائم قسمة أيداع ليعملوها الى دار الاسلام ثم يرجعها منهم فيها فان أبوا أن يحملوها أجبرهم على ذلك بأجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بحمل ضرر خاص كما لو استأجر دابة شهر أفضت المدة في المفارقة أو استأجر سفينة فضت المدة في وسط البحر فانه يتعقد انبعاثها جارة أخرى بآجر المثل ولا يجبرهم في رواية السير الصغير لانه لا يجبر على عقد الجارة ابتداء كما إذا نكحت دابته في المفارقة ومع رغبة دابة لا يجبر على الجارة بخلاف ما استشهد به قاضيه وليس بابتداء وهو أسهل منه ولو كان في بيت المال أو في الغنمة جولة حمل عليها لان الكل مالهم قال رحمه الله (وبينه قبلها) أي حرم بيع الغنائم قبل القسمة لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحمل لأمرئ يؤمن بالله واليوم لا آخر أن يتناع مغنم حتى يشتم ولا أن يلبس ثوبا من فيء المسلمين حتى إذا خلفه رقة فيه ولا أن يركب دابة من فيء المسلمين حتى إذا عجزه ارتداه أو أجد أو أبو داود ولا تقبل الأحرار بالدار لم يملكه على ما بينا وبعد الأحرار بها نصيبه مجهول فلا يمكنه أن يبيع قال رحمه الله (وشرك الرد والمدفيا) أي في الغنمة أما الرد فلحق سبب الاستحقاق وهو الجواز على قصد القتال وهي السبب عندنا لاحقية القتال ولهنا بغير كون فارسا أو راجلا عندنا وعند الشافعي شهود الوقعة وقد تحقق وأما المدفون سبب الملك هو القهر وعم القهر بالأحرار بالدار وقد شاركهم في هدم المعنى لانه بالمدفون قطع طمعهم في الاستمقاذ وفيه تحريض المؤمنين على الامداد والتعاون على قهر العدو والتلاحق وقد قال الله تعالى حرض المؤمنين على القتال وفي عكسه عكسه من التقاعد وعدم التناذر فيؤدي الى خذلانهم فلا يجوز وفيه خلاف لشافعي إذا طهرهم بعد انقضاء القتال وقرر الهزيمة بناء على أنه أن الغنمة تملك بالاختلاس واستقر الهزيمة وعندنا تلك بأحد أمور ثلاثة بالأحرار بالدار على ما ذكرنا لوجود الاستيلاء فيها صورة ومعنى أو بالقسمة وهو كدمن الأحرار لانه يحصل به الملك الخاص أو بالبيع لان جوازه يعتمد ملكا مستقرا فالتحكم به حكم استقراره قال رحمه الله (لا السوق بالقتال) أي لا يستحق أهل سوق العسكر من الغنمة لأن يقاتلوا وفي قول لشافعي يسلم لهم لانهم شهدوا الوقعة وقال عليه الصلاة والسلام الغنمة لمن شهد الوقعة ولأن الجهاد قد وجد منهم معنى بتكثير السواد فصاروا كالمقاتلين وإنما سبب الاستحقاق المجاوزة على قصد القتال ولم يوجد لانهم قصدوا التجربة لا عازار الدين وإرهاب العدو فان قاتلوا استحقوا السهم لانهم بالمباشرة طهر أن قصدهم القتال والتجارة تبع له فلا يضره كالحاج إذا التجر في طريق الحج لا ينقص أجره وما رواه موقوف على ابن عمر رضي الله عنهما وهو

لغنمة) أي لاسهم ولا رضى اه فتح (قوله لغنمة لمن شهد الوقعة) الوقعة هي القتال وهو معنى قول صاحب لمجل الوقعة صدمة الحرب اه فتح (قوله فان قاتلوا استحقوا السهم) وبه قال مالك وأحمد وللشافعي قولان أحدهما كقولنا ولا آخر يسلم لهم اه فتح

(قوله في المتن وينفع فيها) أي في دار الحرب اهـ (قوله في المتن يعلف) يقال علف الدابة يعلف علفاً من باب ضرب إذا أطعمها العلف قال ابن دريد ولا يقال أعلفها أو الدابة معلوفة وعديف وعلف كل ما علفته الدابة قاله الاتقاني وفي المصباح المشير علفت الدابة علفاً من باب ضرب واسم العلف علف بنعتين والجمع علاف مثل جبال وجبال وأعلفت بالالف لغة والعلف بالكسر موضع العلف اهـ (قوله ولم يقدد بإحاجة الانتفاع هنا بالحاجة) أي وبطلان لا تمة الثلاثة اهـ فتح (قوله وهي رواية السير الكبير) أي واختارها الكرخي في مختصره ولهذا قال مادامت الغنمية في دار الحرب لا بأس كل واحد من جملتنا لول الماء كوله والمشروب والعلف غنياً كان أو فقيراً وتبعه القدوري اهـ اتقاني قال في السير الصغیر (٢٥٣) إذا كن في الغنمية طعام أو علف فاحتاج البدرجل يتناول منه قدر حاجته

يحول على أنه شهدا عني قصد القتال قال رحمه الله (ولأن مات فيها وبعد الأثر ازدد ان يورث نصيبه) أي لا يستحق من مات في دار الحرب من الغنمية ومراة إذا مات قبل أن يخرج الغنمية إلى دار السلام وبعد الأثر يورث نصيبه لأن الأرض يجري في الملك ولا ملك قبله بخلاف ما بعده على ما ينص من قبل وعند الشافعي يورث إذا مات بعد استقرار الزمة لبوت الملك به عنده على ما ينص اهـ قال رحمه الله (وينتفع فيها بعلف وطعام وحطب وسلاح ودهن بزقصة) لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال كأنصيب في مغازية العمل والغنم فنأكله ولا نرفعه رواه البخاري وهذا دليل على أن غنائم الانتفاع بما يجزأ من الغنم وقال ابن عمر وإن جئنا غنمنا في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم طعاماً وعسلاً فلم يؤخذ منهم الخمس رواه أبو داود وهذا يؤيد ما ذكرناه وهو محمول على أنه لم يفضل منهم وعن عبد الله بن المغفل قال أصبت جراباً من شحم يوم خيبر فالتزمته فقلت لا أعطى اليوم أحد من هذا شيئاً فإذا رسول الله صلى الله عليه وسلم متبسماروا وأحمد وسلم وأبو داود والنسائي وهذا أقوى حيث لم أمره عليه الصلاة والسلام برده في الغنمية وعن ابن أبي وفي قال أصبنا طعماً يوم خيبر فكان الرجل يجي عفاً أخذ منه مقدار ما يكفيه ثم ينطلق رواه أبو داود ولم يقدد بإحاجة الانتفاع هنا بالحاجة وهي رواية السير الكبير وفيه ذهب في السير الصغیر لأنه مال مشترك بين الجماعة فلم يرجع الانتفاع به إلا للحاجة كالدواب والخيول ووجه الأولى إطلاق ما روي أن الحکم يدور على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب أذهول لا يقدر أن يستصحب ما يكفيه من الطعام والعلف غالباً فلم يرجع لهم تناول لضايق عليهم الأمر بخلاف السلاح والدواب لأنه يستصعبه غالباً فأنعم دليل الحاجة حتى لو تحققت الحاجة إليه جاز له تناول أيضاً فعلق الإطلاق بحقيقة الحاجة فيهما ثم رد إلى الغنم إذا استغنى عنه ولا فرق في الطعام بين أن يكون مهيأً لا كل وبين أن لا يكون مهيأً الحق يجوز لأهلهم ذبح المواشي من البقر والغنم والجرزور ويردون جلودها في الغنمية ذكره في السير الكبير في الجرزور وكذلك كل الحبوب والسكر والفواكه الرطبة واليابسة والسمن والزيت وكل شيء هو مأكل علة عادة وهذا الإطلاق في حق من له سهم في الغنمية أو من يرضع لهم منها غنياً كان أو فقيراً ويطعم من معه من الأولاد أو نسائه أو المالكين وكذلك المدد لان له سهماً فيها ولا يطعم الجير ولا الناجر إلا أن يكون خبيراً بالحطة أو طبع اللعم فلا بأس به حينئذ لأنه ملكه بالاستعمال وما لا يؤكل عادة لا يجوز له أن يتناوله مثل الأدوية والطيب ودع عن البفسج وما أشبه ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم رذوا الخيط والخيط ولأن هذه الأشياء لا تؤكل عادة ولا تستعمل في الحاجة الأصلية بل للزينة ويستعملون الخيط والطيب يعني

وكذلك تناول من سلاح الغنمية إذا احتاج إليه للقتال ثم يردّها إذا استغنى عنها ويكره له ذلك من غير حاجة إلى هذا اللفظ السير الصغیر قال صاحب المحيط هذا جواب التماس وما ذكره في السير الكبير جواب الاستحسان اهـ اتقاني (قوله بخلاف السلاح والدواب لأنه يستصعبه غالباً) فأنعم دليل الحاجة (قال النكاح وحاصل ما هنا أن الموجود إما ما يؤكل أولاً وما يؤكل إما يتداوى به كالهليلج أو لا قال الشافعي ليس لهم استعماله إلا ما كان من السلاح والكرع كالفرس فيجوز بشرط الحاجة بأن مات فرسه أو أسكر سيفه أما إذا أراد أن يفر سيفه وفرسه باستعمال ذلك فلا يجوز ولو فعل ثم ولا ضمان عليه لو تلف فهو الخطب بخلاف الخشب المنحوت لأن الاستحقاق على الشركة فلا يختص بعضهم ببعض

المستحق على وجه يكون أثر الملك فضلاً عن الاستحقاق بخلاف حالة الضرورة فأنما سبب الرخصة فيسقط له ثم يردّه إلى الغنمية عند انقضاء الحرب وكذلك الدواب البردية ثم يردّه إذا استغنى عنه ولو تلف قبل الرد لضمّان عليه ولو احتاج الكل إلى الثياب والسلاح قسمها بخلاف السبي لا يقسم إذا احتجج إليه أنه من فضول لطوائف لأصولها فيستصحبهم إلى دار السلام مشاة فإن لم يطيعوا وليس معه قتل جولة قتل الرجال وترك النساء والصبيان وهل كره من عنده فضل جولة على الحمل يعني بالاجر فيه روايتان تقدّمنا وأما ما يتداوى به فليس لأحد تناوله وكذلك الطيب والأدوية التي لا تؤكل كدهن البنفسج لأنه ليس في محل الحاجة بل الفضول ولا شك أنه لو تحقق مرض بأحد هديجوجه إلى استعماله كان له ذلك كابس الثوب فالمعتبر حقيقة الحاجة اهـ (قوله ذكره في السير الكبير في الجرزور) وفي الإيضاح في البقر وفي الحمير في العنم قد دل على التسوية اهـ (قوله والسمن والزيت) أي ودهن السمسم اهـ كفاية

(قوله ويوتون) قال الاتقاني توفيق الدابة تصليب حافرها بالشحم المذاب اذا حن (٣٥٣) أى رفق من كثرة المشى والراحنط كذا

في المغرب ونسخة الامام
حافظ الدين الكبير بخط يده
برأء من الترفيع وهو المذول
من المصنف قال هكذا قرأنا
على المشايخ قال في الجملة
رقع فلان عيشه ترفيعا
اذا أصله وأشد
يرك مارقي من عيشه

يعيش فيه ههنا حاج
والههنا من النسس الذين
لانظام لهم اه وقال الكمان
والراء أى ترفيع خطأ كذا
في المغرب لكن الاسع جواز
ثم قال الكمان فالترقيع نعم
من الترفيع اه (قره وان
باعه أحدهم رد الثمن اب
المعتم) أى لانه عوض عن
مشتريه بين الغافين اه
اتقاني (قوله في المتن ومن
أسلم منهم أحرز نفسه وطفله)
انما استأجر الى هذا التأويل
المقع الاحتراز عن مستأمن
أسلم في دار الاسلام ثم ظهرنا
على دار الحرب كانت أمواله
وأولاده كاهنا فاذ كره في
القواش يظهرية وههنا أربع
مسائل احدها أسلم الحربى
في دار الحرب ولم يخرج حتى
ظهرنا أحرز نفسه وأولاده
الصغار وما في يده والتأني
دخل دارا بامان وأسلم ثم
ظهرنا على الدار فجميع ماله
وأولاده الصغار فيء والثالثة
أسلم في دار الحرب ثم دخل
دارا ثم ظهرنا على الدار
فجميع ماله في الأولاد

عند الحاجة ويوتون الدواب اذا احتاجوا اليه قال رحمه الله (ولا يبيعها) لم يبيعا من قبل ولانه
لا يملك بالخذوا غنا يبيع له تناول الضرر والمباح له يدل البيع وان باعه أحدهم رد الثمن الى المعتم
ولا يجوز له الانتفاع بالثياب والسلاح والدواب والمناع بفير حاجة لصيانة سلامته وادابته وغير ذلك لانه
مال مشترك بينهم فلا يجوز الانتفاع به بالحاجة والاولى أن يقسم الامام بينهم اذا احتاجوا اليه كهم
لان الخطر يستباح للضرورة ومراعاة حقهم عند حاجتهم أولى من مراعاة حق المدد وهو محقق أيضا
لا بدري ثلثي أو فلا يله ارض المحقق عند الحاجة وهذا بخلاف السبي حيث لا يقسم وان احتاجوا
ليه لان حاجتهم للوطء أولي الخدمة وكل ذلك من فضول الخوئج قال رحمه الله (وبعد الخروح منها لا)
أى بعد الخروح من دار الحرب لا ينفذون بالغنيمة لزوال المبيع وهى الضرورة ولان حقهم قد تأكد
حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع به ونرضاهم قال رحمه الله (وما فضل رد الى الغنيمة) أى لذى
فضل في يده من الذى كان أخذ قبل نخرج من الحرب لا ينتفع به برده الى الغنيمة بعد الخروح الى دار
الاسلام لزوال حاجته والاباحة باعتبارها وهذا قبل القسمة وبعد ما كان غنيا تصدق بعينه ان
كان قائما وبقيته ان كان هالكا والافتير تنفع بالعين ولا شئ عليه ان هلك لان المدد نذر الرضا في حكم
المنفعة قال رحمه الله (ومن أسلم منهم أحرز نفسه وطفله) أى من أسلم من أهل الحرب في دار الحرب
أحرز باسلامه نفسه وأولاده الصغار لوجود العادم وهو الاسلام فلا يجوز قتله ولا استرقاقه لانهما
جزاء الكفر ابتداء أول دفع الشرو والمسلم لا يتدأ بالرق وقد دفع ثمره بالاسلام وأولاده الصغار تباع له
فيحفظون به هذا اذا أسلم قبل أن يأخذه المسلمون وان أسلم بعده فهو وعبد لانه أسلم بعد انعقاد سبب المباح
فيه فلا يرتفع بالاسلام كحقيقة الملك وكذا لو أسلم بعد ما أخذ أولاده الصغار وماله ولم يؤخذ هو حتى أسلم
أحرز باسلامه نفسه فحسب لانه قد أسبب في غيره قال رحمه الله (وكل مال معه) لقوله عليه الصلاة
والسلام أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوه اعصموا مني دماءهم وأموالهم وقال
عليه الصلاة والسلام احضروا القوم اذا أسلموا أحرزوا أموالهم ودماءهم ولان يده الحقيقة سبقت
اليه يد الظاهرين فكانت أولى قال رحمه الله (أو ودعة عند مسلم أو ذمى) لان في يده حكم ان يد المودع
كيد المودع لانه عامل له في الحفظ وهى محترمة صحيحة بخلاف ما اذا كانت في أيديهم ما غصبوا حيث تكون
فأخذ عند أى حنيفة رحمه الله لان يده ليست كيد المالك وبخلاف ما اذا كانت في يد الحربى ودعة
أو غصب لان يده ليست محترمة ولا صحيحة حتى جاز لنا التعرض لها قال رحمه الله (دون ولده الكبير)
لانه كافر حربى غير تابع له في الاسلام وغيره فلا يكون معصوما عن القتل والاستغنام لا بالاسلام
بخلاف أولاده الصغار قال رحمه الله (وزوجته وحملها) لانها كافرة حربية غير تابعة له فتنسرق
وحملها جزئ منها فينتبعها في الرق وقال الشافعى لا يكون الحمل فيا لانه مسلم تبعه لايه فلا يبدأ بالرق كالولد
المتفصل قلنا المسلم يسترق تبعا كولد الجارية من غير مولاهما وكان هذا في حق التبعية بمنزلة البقاء
والاسلام لا ينافى بقاء الرق بخلاف المتفصل اعدم الجزية قال رحمه الله (وعقاره) لانه ليس في يده حقيقة
فيكون فيا وقال الشافعى رحمه الله هوله ولا يكون فيا لانه في يده كالمقول ولنا أن العقار في يده أهل
الدار وسلطانهم اذ هو من جنة دار الحرب فلم تكن في يده حقيقة وقيل في قول محمد يكون كغيره من الاموال
بناء على ان اليد حقيقة ثبتت عنده في العقار لا ترى أنه يصور فيه غصب عنده وبه كان يقول
أبو يوسف وأولاهم رجوع عنه قال رحمه الله (وعبد المقاتل) لانه لما تخرج من مولا مخرج من يده وصار
تبعه لادخل دارهم وما كان غصب في يد حربى أو ودعة في لان يده ليست محترمة وكذلك اذا كان في يد مسلم
أو ذمى غصب عند أى حنيفة رحمه الله وقال محمد لا يكون فيا لان المال تابع للنفس وقد صارت

الصغار والرابعة (١) (قوله ولنا أن العقار) يعنى أن اليد في العقار انما تثبت حكمها ودار الحرب ليست بدار الاحكام فلا يعتبر بيده قبل

(١) قوله والرابعة سقط الكلام على المسئلة الرابعة من الاحل فارجع الى الاصول الصحيحة لعلنا نجد الساقط اه معجبه

ظهروا المسلمين وبعد ظهورهم على الدارين غنائم أقوى من يده اه رازي **فصل في كيفية القسمة** (قوله وعذ عند
 في حنيفة) أي وبه قال زفر اه كذا (قوله وبه أخذ الشافعي) أي وماله وأجد واليث وأبو ثور وأكثرا أهل العلم اه دراية (قوله
 أنفارس ثلاثة أسهم) يعني سهمه وسهمين أنفارس اه اتفاق (قوله ولأن الاستحقاق بالغناء) قال في مجمع البحرين والغناء بالفتح وقال
 في المصباح والغناء مثل كلام لا كغناء (٣٥٤) وقال الكاكي الغناء بالنخ والمذا لا جزاء والكفاية وغناؤه أي غناؤه الفرس الكثر الصولة

معصومة بالسلامة فبمعها ماله فمأوله أنه مال مباح فيملك بالاستيلاء والنفس لم تصرف معصومة بالسلام
 بل هو محرم التعرض في الأصل لكونه مكافأ ولهذا لم تصرف معصومة بالسلامة بأجرة التعرض كأن يدفع
 شربه وقد يدفع بالسلام ولهذا لم يتعرض له بخلاف المال لأنه خلق عرضة فلا ممان فكان محل التملك
 على ما كان وأبو يوسف مع أبي حنيفة رجه الله في رواية ومع محمد في أخرى ولأن مسلما أودع ماله في
 دار الحرب بامان فأصاب ماله ثم ظهر المسلمون على الدار فملكه حكم من أسلم في دارهم في جميع ما ذكرنا
 إلا في حق من في يد حربي في رواية أبي سليمان لأن العصمة كانت ثابتة لهذا المال بعبا المالك فلا تزول
 وفي رواية أبي حنيفة يكون قيا لمذا كروا وقالوا رواية أبي سليمان أصح وهذا كله إذا ظهر المسلمون على
 دارهم وأما إذا أغاروا عليها ولم يظهر وانكذلك الحكم عند محمد وعنده أبي حنيفة يصير جميع ماله فيأ
 الانفسه وأولاده الصغار فمحمد سوى بين الاغارة والظهور لاستوائهم في السبي للملك وأبو حنيفة رجه
 الله فرقي بينهم والفرق أنه بالظهور صارت الدار دار الاسلام فكانت يده على ما في يده ثابتة حقيقة وحكما
 باعتبار منعة المسلمين ويد المسلم يد محترمة فلا يجوز ابطالها وأما بالاغارة فلم تصرد دار اسلام فلم تصرف يده
 على المثل قول ثابت حكما لأن يد أهل الحرب ثابتة حاطة دافعة لاشتمالها على الدار باعتبار المنعة والشوكة
 ولهذا لم تصرف الغنيمة ملكا للغانم في دار الحرب والعصمة انما ثبت باعتبار اليد حقيقة وحكما ولم يوجد
 فمقتضى على أصل الاباحة وحكم من أسلم في دار الحرب وخرج اليها على هذا التفصيل ذكره في المحيط
فصل في كيفية القسمة يجب على الامام أن يقسم الغنيمة ويخرج خمسها لقوله تعالى فانته خسه
 ويقسم الأربعة الاخماس على الغنائم للنصوص الواردة فيه وعليه إجماع المسلمين قال رحمه الله (لأرجل
 سهم والفارس سهمان) وهذا عند أبي حنيفة رجه الله وقال للفارس ثلاثة أسهم وبه أخذ الشافعي
 لقول ابن عمر أنه عليه الصلاة والسلام ألام أسهم للفارس ثلاثة أسهم ولأرجل سهم ورواه الجماعة ولأن
 الاستحقاق بالغناء وغناؤه على ثلاثة أمثال الرجل لأنه لا لكر والقر والنبات والرجل للنبات لا غير ولا بي
 حنيفة رجه الله قول مجمع بن جارية قصت خبرا إلى أن قال إنه عليه الصلاة والسلام أعطى الفارس
 سهمين والرجل سهم مارواه أحمد وأبو داود ولأن الكرو والنرم جنس واحد إذا فر لاس بحسن
 انفسه وانما استحسن لأجل الكرم فيكون غناؤه مثلي غناء الرجل فيفضل عليه سهم ولأن مقدار
 الزيادة لا يوقف عليه حقيقة فبدار الحكم على سبب ظاهر وهو الرأى والفرس مع أنافع أن زيادة الغناء
 يستحق بها الزيادة بل عباد كرونا أذكرى أن الشاكني بالسلاح أكثر غناؤه من الاعزل ومع هذا لا يستحق
 الزيادة ولا الفرس تبع فلا يزيد سهمه على الأصل ومارواه محمول على التسهيل كما روى أنه عليه الصلاة
 والسلام أعطى سلمة بن الأكوع سهم الفارس والرجل رواه أحمد ومسلم بعناء وهو كان رجلا أجيلا
 الطلحة والاحير لا يستحق سهمان من الغنيمة وإنما أعطاهم رخصا لحسنه في القتال وقال خير رجلنا سلمة بن
 الأكوع وخير فرساننا أبو قتادة قال رحمه الله (ولو له فرسان لا يستحق إلا سهمين
 معناه أنه لا يسهم إلا الفرس واحد إذا هاد فرسين أو أكثر وقال أبو يوسف يسهم لفرسين لأنه عليه الصلاة
 والسلام أعطى الزبير خمسة أسهم ولأنه يحتاج في القتال إلى فرسين ورعا يعيا الواحد فيحتاج إلى الآخر

والجمل والفرق بينه في الفرار
 والفرار في موضع الفرس
 اه (قوله لا لكر والقر)
 اكر الرجوع بعد الفرار
 والقر الفرار اه اتفاق
 (قوله والرجل للنبات) أي
 ثبت الدفع اه (قوله ابن
 جارية) أي لا نصارى اه
 اتفاق (قوله والرجل
 سهمان) وروى محمد بن الحسن
 في المصنف عن ابن عباس
 رضي الله عنهم ما أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم قسم
 للفارس سهمين والرجل
 سهمين يوم بدر قال المعمر بن
 سليمان في كتابه لم يكن في
 أصحاب بدر فارس غير اثنين
 مصعب بن عمير والمقداد بن
 الاسود اه اتفاق (قوله
 فيكون غناؤه) بالفتح والمث
 الكفاية اه اتفاق (قوله
 في دار الحكم على سبب
 ظاهر) وهذا لأن الزيادة
 انما تظهر عند الصدمة وفي
 تلك الحالة كل واحد مشغول
 بنفسه اه اتفاق (قوله
 ولأن الفرس تبع) أي
 للرجل اه (قوله أعطى
 سلمة بن الأكوع) أي في
 غزو قريظة اه اتفاق (قوله
 وأما أعطاهم رخصا لحسنه)

الجد في الأمر الاجتهاد اه مصباح (قوله وقال أبو يوسف يسهم لفرسين) لم يذكر القدر في مختصره بخلاف أبي يوسف ولهما
 وقال أبو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي وروى أصحاب الاملاء عن أبي يوسف أنه يسهم لفرسين ولا يسهم لأكثر منهما وقال في شرح
 الطحاوي ولا يسهم إلا الفرس واحد في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف قال يسهم لفرسين اه اتفاق (قوله أعطى الزبير خمسة أسهم)
 أي سهم ماله وسهمين لكل واحد من فرسيه اه كذا وكتب على قوله الزبير ما فيه يعني الزبير بن العوام يوم خيبر اه

(قوله صفيية) أي بنت عبد المطلب عمة رسول الله صلى الله عليه وسلم اه اتقاني (قوله ولئن صبح فهو محمول على التنفيل) أي صبح بضاعلي القتل اه اتقاني (قوله في المتن وابن زيد) بلذل المجبة اه (قوله في المتن كالعتاق) العتاق جمع عتيق وهو الجراد والبرذون الهجي الخالص والعرب خلاف البرذون والهجين الذي أبوه عربي وأمه عجمية والمعرف الذي (٣٥٥) أبو عجمي وأمه عربية من خط الشارح

(قوله فالبرذون أصير وألين عطفاً) بفتح العين وكسرهما ومعنى الفتح الامالة والكسر الجانب اه كي (قوله في المتن لا الراحة ولا بغل) وانما لم يسمهم لبغل ولا الراحة لعدم ورود النص لانه كان يكون في غزوات النبي صلى الله عليه وسلم مع أصحابه الجمال والجراد والبغل ولا يسمهم لشيئ منها ولواسمهم فظهر نفعه لانها كانت أكثر من الأفراس اه اتقاني رجهاته (قوله فنفق فرسه) أي هلك اه (قوله وعند الشافعي يعتبر كونه فارساً أو راحلاً) قال الاتقاني وعند الشافعي يعتبر كونه فارساً أو راحلاً بعدد شهده والوفعة وفي رواية عند تقضي الحرب وهو عتاق قتال اه (قوله ويذهب حتى الفارس الزيادة) أي وله هذا إشارة إلى الزيادة المبشر في الغنيمة لحصول الارهاب بالكل اه اتقاني (قوله استحق سهم الفارس) أي بانفاق بيننا وبين الشافعي اه اتقاني (قوله وكذا إذا باعه حالة القتال عند البعض) أي لان بيعه عند مخاطرة الروح حل على أنه انما باعه لى راء في الحرب لا لخصيل المال لان الروح تفوق المال وهذا هو الصحيح

واهما أن النبي صلى الله عليه وسلم لم يسمهم يوم خيبر لصاحب الأفراس إلا فارس واحد ولم يستحق سهمهم بالارهاب عند مجاوزة الدار باعتبار ما يؤل إليه أمرهم من القتال معهم فارساً أو راحلاً والقتال لا يتصور إلا على فارس واحد في سهمهم لا غير ولهذا لا يسهم لثلاثة أو أكثر بالاتفاق والصحيح من حكاية لزيتر أنه عليه الصلاة والسلام أعطاه أربعة أسهم سهم ماله وسهم ماله صفيية وسهمين لفرسه رواه أحمد فلا يلزم حجة ولئن صبح فهو محمول على التنفيل على نحو ما ذكرنا من حكاية ابن الأكوخ والذي يدل عليه أنه ليس فيه اه قاذوسين قال رحمه الله (والبراذين كالعتاق) لان الارهاب هو السبب وذلك باسم الخيل قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وهو يتنزلونهم والهجين والمعرف ولان العتاق ان كان أقوى في الجري فابرزون أصير وأليس عطفاً في كل واحد منهم منمنعة مقصودة فاستويوا وأهل الشام لا يسهمون للبراذين والحجة عليهم ما عرفت وما ذكرنا من المعنى قال رحمه الله (لا الراحة ولا بغل) أي لا تكثر الرحلة والبغل كالعتاق حتى لا يسهم لهما لان الارهاب لا يقع بهما ما لا يقاتل عليهما قال رحمه الله (ولعبرة للقائوس والراجل عند المجاوزة) أي يعتبر كونه فارساً أو راحلاً عند مجاوزة الدار حتى لو دخل راحل فارساً فنفق فرسه وقاتل راحلاً استحق سهم الفارس ولو دخل راحلاً فاشتري فرسه استحق سهم الراجل وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يستحق سهم الفارس لوجود القتال منه ففرسه حقيقة وهو أقوى من التقدير وعند الشافعي يعتبر كونه فارساً أو راحلاً لان مقتضا الحرب لانه سبب الاستحقاق أما المجاوزة فوسيلة إلى السبب فلا تعتبر كالخروج من البيت ولنا أن المجاوزة نفسها أقوى الجهد لان الخوف بها يلحقهم ولهذا يحتاج عند الدخول إلى شوكه وجيش عظيم والخلل بعدها حال الدوام فلا يعتبر بها ولهذا يكتب الامام أسماء الفرسان والرجال عند هلاكهم ويقول اعدوكم دخلوا والجهد يكون بالارهاب كما يكون بالقتل وبه يستحق الفارس الزيادة بالقتل فعلم بذلك أن الارهاب والارباب أشد عليهم من القتل وهو المقصود بقوله تعالى ترهبون به عدو الله وعدوكم وبقره ولا يظنون موطأ يغيب الكفار به تنكسر همهم وينكسرون فكانت هذه الحالة أول اعتبار لحصول المقصود عندها وهو الموطأ لا ترى أن أحدا لم يشترط بقاء الفرس إلى تمام الاستحقاق حتى لو هلك الفرس بعد استقرار الهزيمة قبل احراز الغنيمة استحق سهم الفارس ولا معنى لما قاله الشافعي لان الوقوف على حقيقة القتال متعسر لانه حال النقاء الصفين والاحكام لا تتعلق بمثله ولو دخل فارس وقاتل راحلاً لصيق المكان استحق سهم الفارس وكذا لو كان في السفينة أتمية للقتال فارساً وهو كالبشارة لا ترى أن الرد والمدي يستحقون به وكذا الجند فيما أصبت اسرية ويشترط أن يكون الفرس صالحاً للقتال بأن يكون صحيحاً كبيراً حتى لو دخل جهراً أو مريضاً لا يستحق سهم الفارس لانه لا يقصد به القتل وكذا لو باعه أو رهنه أو أروه به بعد المجاوزة في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله اعتباراً بالمجاوزة وفي ظاهر الرواية يستحق سهم الرجل لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على أنه لم يكن من قصده بالمجاوزة القتال فارساً ولو باعه بعد انتهاء الحرب فله سهم الفارس وكذا إذا باعه حال القتال عند البعض والاصح أنه لا يستحق سهم الفارس لان بيعه يدل على أن غرضه التجارة الا أنه كان ينتظر عزه ولو دخل على فرس مغضوب أو مستعار أو مستأجر ثم استرده لما لا فقاتل راحلاً استحق سهم الفارس في رواية اعتباراً بالمجاوزة وفي رواية يستحق سهم الرجل لانه لم يصمم على القتال فارساً حيث دخل على هذا الفرس مع علمه أن لصاحبه أن يسترده أي وقت شاء

عندي وقال صاحب الهداية الاصح أنه يسقط وحمل أمره على أنا أراد التجارة وانتظر العزة وفيه نظر لان الانسان العاقل في مثل تلك الحالة لا يختار المال على روحه اه اتقاني قوله غبايعه لى راء في الحرب إما لانه وجدته غير موافق له فربما يقتله لعدم أدبه أو غير ذلك ولان العادة ليس هو البيع وغيره من العقود اه (قوله الا أنه كان ينتظر عزته) أي عزه الفرس اه

(قوله ويجذين) قال (١) ومنه الحديث كان يحذى النساء والصبيان من المغنم وحذيت له لغة اه من خط الشارح اه وكتب ما نصه الحنا العلية وأحذيته أعطيته (قوله الآن يحذيا) أى يعطيا اه (قوله وانما يرضخ لهم) أى للذكورين فى المذب اه (قوله اذا باشروا القتال) قال الاتفاقى لكن يرضخ لهم ولا يسهم لهم اخطا طائفة تسبع عن المنبوع وهذا لان العبد تبع مع العروا يعي تبع البالغ والذى تسبع المسلم ولذا لا يمكن الدى من (٢) اه (قوله فانه يرد على السهم) أما اذا قاتل الذى لا يبلع برضخه سهم المسلم اه (قوله فى المذب والخمس للبياتى) أى الفقراء أما البياتى الغنى فلا حقه فيه عندنا خلافا لبعض أصحاب الشافعى ذكره فى الدرابة اه (قوله وقدم ذوى القربى) القربى القرابة اه اتفاقا (قوله تسدّم الفقراء من ذوى القربى على الطوائف الثلاث) قال العلامة شبر للذين الكردى معنى هذا الكلام أن أيتام ذوى القربى ومساكين (٣٥٦) ذوى القربى يدخلون فى سهم اليتامى والمساكين وأبناء السبيل يدخلون فى سهم

وان مدة الاجارة تنقضى قال رحمه الله (ولم يزلوا المرأة والصبي والذي الرضخ لا السهم) لقول ابن عباس رضي الله تعالى عنهم ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يغزو بالنساء قيدا وبن الجرحى ويحذين من الغنمية وأما سهم فلم يضرب لهن وقال أيضا لم يكن لأرقاء العبد سهم لأن يحذيان غنائم القوم رواه أحمد مسلم وقال أيضا كان النبي صلى الله عليه وسلم يعطي المرأة والمملوك من الغنائم دون نصيب الجيش ولأن الجهاد عبادة والذي ليس من أهائها والمرأة والصبي عاجزان عنه والهذالم يلحقهما مفرض والعبد لا يمكنه مولاه ولم يمنعه فلم يستحقوا السهم لكامل لكن يرضخ لهم على قدر ما يراه الامام مخبر بضالهم على القتال وما روى الله عليه الصلاة والسلام أسهم لقوم من اليهود قالوا معه وللصبيان فيما رواه الترمذي وللنساء فيما رواه أحمد وأبو داود ومحمول على الرضخ والمكاتب عبيد لقيام لرق فيه ونوتهم عزة فيمنعه المولى وانما يرضخ لهم اذا باشر والقتال أو كانت المرأة تداوى الجرحى وتقوم بمصالح المرضى ليجزها عن حقيقة القتال فيكون جهادها عا ولا يليق بحالها ودل الذي على الطريق لان في الدلالة منقحة لأسنين ولا يبلغ بالرضخ سهم لانهم لا يساؤون الجيش في عمل الجهاد الا في دالة الذي فانه يزداد على السهم اذا كانت في دالته منقحة عظيمة لان الدلالة ليست من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد اذا ما أخذته في الدلالة بمنزلة الاخيرة فيعطي بانعاما يبلغ والايجر لا يسهم لانه تدخل الخدمة المسنة أجزالا للقتال وان ترك الخدمة وقا تل بسهم له فصار كأهل سوق العسكر وان لم يقاتل فلا شيء له ولا يجمع له أجر ونصيب في غنمية قال رحمه الله (والجس لليتامى والمساكين وابن السبيل وقدم ذوو القربى الفقراء منهم عليهم ولا حق لا غنياتهم) أي يقدم الفقراء من ذوي القربى على الطوائف الثلاث وقال اشافني رحمه الله لذوى القربى خمس الخمس يستوى فيه فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون ذلك لبي هاشم وبني المطلب ولا يكون لغيرهم فاصله أن الخمس يقسم أثلاثا عندنا وعندنا حساسا لذوى القربى وسهم للنبي صلى الله عليه وسلم بخلافه فيه الامام ويصرفه الى مصالح المسلمين والباقي للثلاثة لقوله تعالى فان لله خمسة وللرسول ولذوى القربى وقال صلى الله عليه وسلم يابني هاشم ان الله كرمكم غسالة أيدي الناس فخرم عليكم اصدقة وعوضكم منهم بخمس الخمس من الغنمية ولم يرق في الكتاب ولا في السنة بين الفقير والغني وأعطى عليه الصلاة والسلام العباس وقد كان غنيا ولنا أن الخلفاء الراشدين قسموه على ثلاثة على نحو ما قلنا بعضهم من الصحابة فكان ابا عابره ثنتين ثلثه عليه الصلاة والسلام لم تكن بطريق الختم وفيما روى

ابن السبيل لما أن سبب
الاستحقاق في هذه الاصناف
الثلاثة الاحتياج غير أن
سببه يختلف في نفسه من
اليتيم والمسكنة وكونه ابن
السبيل وفي التبعة هذه
الثلاثة مصارف الخمس
عندنا لأعلى سبيل الاستحقاق
حتى لو صرف إلى صنف
واحد منهم جاز كما في الصدقات
أه كما كي (قوله فاصلا له أن
نخمس يقدم أنلاثا) أي
سهم لليتيم وسهم لساكنين
وسهم لابن السبيل يدخل
فقراء ذوي اقربى فيهم
ويقدمون اه هداية (قوله
وسهم للنبي عليه الصلاة
والسلام يخلفه فيه الامام)
وفي الكشف وعن الحسن
في سهم رسول الله صلى الله
عليه وسلم أنه لذوي الامر من
بعده اه انقضى رحمه الله
(قوله) ويصرفه إلى مصالح
المساكين أي نحو سد الثغور

وعامة القضاة ورزاق القضاة اه اتفاني قال في الكافي وقال أبو لعالية يقسم على ستة أسهم سهم يتصرف الى عمارة اشارة
الكعبة ان كانت القسمة بقر بها والى عمارة الجامع في كل بلدة هي بالقرب من موضع القسمة لان هذه بقاع مضافة الى الله تعالى اه (قوله
والباقي للثلاثة) أي لانه عليه الصلاة والسلام قسمها على خمسة أسهم ولا نسخ بعده ولان الرسول عليه الصلاة والسلام كان يستحقه
بحق الامامة فاستحقه من بخلافه في الامامة وذو القربى بالقرب بالقرابة لان الحكم اذا علق باسم مشتق كان مأخذا للاشتقاق علة انبؤته
فيستوى غنيهم وفقيرهم كالارث اه كافي (قوله ولنا) أي ماروى عن ابن عباس أن الحسن كان يقسم على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم على خمسة أسهم ثم قسمه أبو بكر وعمر وعثمان وعلي على ثلاثة أسهم اه كافي (قوله لم تكن بطريق الحتم) أي بل بطريق الجواز
لا يظن بهم خلافه عليه الصلاة والسلام اه كافي (قوله وفيما روى) أي الشافعي اه

(٢) قوله ولذا لا يمكن الذي من هكذا في الاصل الكلام منقطع وسحر اه معصمه

(قوله إشارة إلى أن الأغنياء منهم - لا يثبتون) فان قال قائل قوله تعالى ولم رسول ولا نبي القرون عموماً يقتضى ويستوجب اسمهم للفقراء والأغنياء منهم قيس له هذا عندنا ليس بعموم بل هو محمل موقوف الحكم على إيمان من قيس قوله تعالى ولم رسول ولا نبي القرون لا يقتضى بقرينة النبي صلى الله عليه وسلم دون قرابة غير ذلك الاسم يساور الجميع ألا ترى إلى قوله تعالى وإذا أخذ من ثباتي إلى أسراي لا تعبدون إلا الله وبالوالدين أحسنا وذى القربى لم يختص بقرابة نبي الله صلى الله عليه وسلم دون غيره من الناس وقد كان يجوز أن المراد به قرابة الخليفة أو قرابة لغنيين أو أمراء جيش وروى قتادة عن الحسن بن المراتب قرابة الخلفاء فلم يكن في الآية دلالة على تخصيص قرابة النبي صلى الله عليه وسلم دون غيرهم جعل الأنظ محملاً مقتضياً إلى البيان وسقط الاحتجاج بهرمه اه اتفاقاً (قوله لأن الأرض) أى وهو خمس الخمس اه (قوله من ثبت في حقه المعوض) أى وهو الصلوة لولا نقرابة واستحقاقهم للصدقة لولا قرابة باعتبار الفقر فكذلك السهم اه دراية (قوله بحقه أنه عليه الصلاة والسلام أعطى بنى المطلب) أى قسم غنائم خيبر اه كما ترى (قوله والمراد بالنصرة الخ) لم يرد بالنصرة نصرة القتال فان ذلك كان موجوداً في عثمان وجبير وإنما أراد نصرة (٣٥٧) الاجتماع به والموانسة في حال ما يجره الناس على ما روي أن الله تعالى لما بعث رسوله صلى الله عليه وسلم من بني هاشم

أشاره إلى أن الأغنياء منهم لا يستحقون لأن المعوض إنما يثبت في حق من ثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي عليه الصلاة والسلام كان يعطيهم بالنصرة للاقرباء ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام علم فقال انهم لم يزلوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين أصابعهم نبيين بعد أن المراد من ذرى اسرى قرب للنصرة لاقرب القرابة ولهدم المحرم تركاه على بعض الهاشمي لعدم النصرة كما لا دأى الهب رقد بيناه في الزكاة بحقه أنه عليه الصلاة والسلام أعطى بنى المطلب ولم يعط بنى عبد شمس ولا بنى نوفل بقاء عثمان وهو من بنى عبد شمس وجبير بن مطعم وهو من بنى نوفل فبالا نالنا نذكر فضل بنى هاشم لمكانة النبي رضعك الله تعالى فيهم - م ولكن نحن وبني المطلب في قرابة اليد - واه فبالك أعطيتهم وحسناء من انهم لم يزلوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام يشبهونهم إلى نصرتهم لانهم - م قاموا معه حين أراد فر يشقته عليه الصلاة والسلام ودخل بنو نوفل وعبد شمس في عهد فر يش ولو كان لأجل القرابة ما خصهم لان عبد شمس ونوفل أخوا هاشم لآبائهم والمطلب كان أخاء لآبائهم فكانوا أقرب اليهم منه والمراد بالنصرة كونهم معهم يومئذ نصرة بالكلية والمصاحبة لا بالمقتات وللهذا كان نسائهم فيسه نصيب شمس ذلك عبوه عليه الصلاة والسلام لعدم تلك العلة وهي النصرة فمستحقوه بالفقر عند الكثر لان في معنى الصدقة حتى كانوا يأخذونه في زمنه عليه الصلاة والسلام وفي قوله تعالى كيلا يكون دولة بين الأغنياء إشارة إليه وقال الطحاوي يسقط نصيب الفقراء أيضاً والاول أظهر قال رحمه الله (ودعوه دعاهم لغيره) يعنى ما ذكره الله في الخمس بقوله تعالى فان الله خمسة لا فتتاح الكلام نبر كما سمعنا تعالى ان الكل له وهو غير محتاج إلى شيء قال رحمه الله (وسمهم النبي صلى الله عليه وسلم لم سقط عبوة كالصقي) لانه عليه الصلاة والسلام كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده ألا ترى أنه كيف أضاف إليه باسم الرسول بقوله ولا رسول وكنا انصقي وهو شيء كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يصطفه لنفسه وبس تعيينه إلى أمور المسلمين وكانت صفية من الصقي رواه أبو داود وقوله تعالى (وان دخل جمع ذو منعة دارهم بلا إذ خمس

تعالى لما بعث رسوله صلى الله عليه وسلم من بني هاشم حسنتهم قر يشقتهما هدا فيما بينهم أن لا يجامساوا بنى هاشم ولا بكرهم وهم - م يدفعوا اليهم محمداً ليعتقوه وتعاقد بنو هاشم على الانعام بنصرة رسول الله عليه وسلم فلهذا سئل بنو نوفل بن عبد شمس في عهد فر يش وسئل بنو المطلب في عهد بنى هاشم حتى دأوا معهم انهم فمكافأته ثلاث سنين مع رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى أكلوا المهر من الهدى م منصفى (قوله والاول أظهر) قال في الكافي وهو الانصاح اه (قوله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم

(٣٣ - زيلجي ثالث) بصطفية لنفسه) أى مثل درع أو سيف أو جارية اه هداية فوكب ما نصه أى شماره قبل الخمس اه قال محمد في السير الكبير بإسناده عن الزهري عن سعيد بن المسيب قال كان سيف لني صلى الله عليه وسلم ذوا فتار لذى تنقله م يدر كان سيف العاص بن منية بن الحجاج فهذا دليل على أنه لم يحمل من الجند وكرهه ثم بن محمد بن السائب الكلبي عن أبيه في كتاب السيفوف كان سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم ذوا الفقار وكان للعاص بن منية بن الحجاج اسهمى فقتله عني بن أبي طالب يوم بدر وجاء بسيفه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فصار بعد له على أعطاه ياه النبي وله يقول أنقال لاسيف لأذرا الفتا * رولا فتي الاعلى إلى هنالقط الكلبي وما ذكره الزهري في فائقه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم تنقله في غزوة بدر بنى المصطلق ليس بحجج لرواه من هو أقدم وأعلم اه اتفاقاً (قوله وكانت صفية من الصقي) أى من غنائم خيبر اه كافي (قوله في المن وان دح جمع ذو منعة الخ) قال في الهداية وإذا دخل الواحد أو الاثنان دار الحرب مغيرين بغير إذن الامام فأخذوا شيئاً لم يخمس اه وفي المنية ولله ثلاثة في حكم الاثنين وفي الاربعة يخمس وبوضع في بيت المال وفي المحيط عن أبي يوسف أنه قد راجع الجماعة لئلا يمنع ذلك ما يسعه فنظر والتي لها منعة بعشرة اه دراية قال في السير الصغير الرجل والرجلان يخرجان من دار الاسلام فيغيرون في أرض الحرب فيقتلان الغنائم لا يخمس ما أصابوا ولو بعث

الامام رجلا واحدا طلعة من العسكر فاصاب غنمة تخمس ولو أن رجلا أو رجلاين أو ثلاثة أو من لا منعة له من المسلمين أو من أهل
الذمة دخلوا دار الحرب فغير اذن الامام فاصابوا غنمة ثم فأنزحوها الى دار الاسلام كان ذلك كله لهم ولا تخس فيه فان كان الامام اذن له تخس
ما أصابوا وكان ما بقي بينهم على سهام الغنمة الى هذا الغنمة وذلك لان الاذن اذا لم يوجد صار أخذهم كخطف اللص ولا تخس فيه لان الخس
انما يكسب في المأخوذ فهو راع بخلاف (٣٥٨) يوحدهم بما أخذ كل واحد لا يشركه فيه أصحبه لانه أخذ ما لا على أصل الاباحة

ما أخذوا ولا (يعني وان لم يكونوا ذوى منعة لا تخمس لان الخس وظيفة الغنمة وهي المأخوذة قهرا
وغلبة وذلك يحصل بانعة وان لم يكن لهم منعة يكون أخذهم اختلاسا وسرقة لا قهرا وغلبة فلا تخمس
وان دخلوا باذن الامام فالشهور انة تخمس لانه لما اذن لهم التزم نصرتهم بالامدافصركل غنمة بخلاف
ما اذا دخلوا بغير اذنه حيث لا تخمس لانه لا يجب عليه نصرتهم اذ ليس فيه وهن للمسلمين بخلاف ما اذا
كان لهم منعة حيث تخمس لانها يجب عليه نصرتهم كيلا يلزم وهن المسلمين قال رحمه الله (ولا امام ان
ينفل) يقتل من قتل قبلا فلا سلبه وقوله السرب يجمع لك لربيع بعد الخس لانه تحريض على القتال
وهو مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها النبي حرص المؤمنين على القتال وحرص عليه السلام بالتفصيل
على القتال فقال من قتل قبلا فلا سلبه عليه بينه رواه أحمد وأبو داود وكان عليه الصلاة والسلام ينفل في البداية
الرابع وفي الرجعة الثالث رواه أحمد وابن ماجه والترمذي فكان في الرجعة لاجل أنهم يكونون
وقوله بعد الخس ليس على سبيل الشرط ظاهر لانه لو نفل برجع الكل جاز وانما وقع ذلك اتفاقا لا ترى
ينفل السرب بالكل جاز هذا أولى ثم قد يكون التنزيل غير ما ذكرهنا كراهه والدنا نفل أو يقول من
أخذ شيئا فهو له ويدخل الامام نفسه في قوله من قتل قبلا فلا سلبه استحصانا لانه ليس من باب القضاء
واما هو من باب استحقاق الغنمة وهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنمة سهما أو رخصا فلا يتهم به
بخلاف ما اذا قال من قتلته أنا في سلبه حيث لا يستحق لانه حص نفسه فصرته ما وبخلاف ما اذا
قال من قتل منكم قبلا فلا سلبه حيث لا يدخل لانه من نفسه منهم ثم انما يستحق السلب بقتله اذا كان
المقتول مباحا له حتى لا يستحق السلب بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التسفيل تحريض على
القتال واعب يقتل ذلك في المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله استحق سلبه لانه مباح الدم ويستحق بقتل
المريض ولا جبره منهم والناجى في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج اليهم لان بنيهم صالحة للقتال
أزهم معانيلون رأيهم ولا ينبغي له أن يفرض بكل المأخوذون كرفي السير الكبيرا اذا قال الامام للعسكر
ما أصبتم فهو لكم بعد الخس أو لم يقل بعد الخس لا يجوز لان المقصود من التسفيل تحريض على القتال
واغدا يحصل ذلك بتخصيص البعض بشئ وفيه ابطال تفضيل الفارس على الراجل أو ابطال الخس فلا
يجوز قال رحمه الله (و ينفل بعد الاحرار من الخس فقط) يعني لا يجوز أن ينفل بعد احراز الغنمة بدار
الاسلام الا من الخس لان حق الغنائم قد اكدهم بالا حرا في الدار وله ديار ورثته لومات فلا يجوز
ابطال حقهم وليس لهم في الخس حق جاز لا امام أن يفرض منه فان قيل حق الفقراء أيضا فدا كذا في
الخس فوجب أن لا يجوز ابطاله كذا لا يجوز ابطال حق الغنائم قلنا انما جاز ذلك باعتبار أن المدفوع اليه
مصرف بان كان فقيرا وهذا انما يستحق الخس فغير غير معين فاذا جاز صرفه الى فقير غير مقاتل فصرفه
الى فقير مقاتل أولى لان فيه مصلحة للمسلمين ومصرف المال الى المستحق وأما اذا كان المدفوع اليه غنيا فلا
يجوز ان في هذا التسفيل من ابطال حق لاصناف ثلاثة قال رحمه الله (والسلب ليس ان لم ينفل)

كالصبي وطلب وان
اجتمعوا على أخذ شيء واحد
فهو بينهم كسائر مباحات
اه اتفاقا (قوله وان دخلوا)
أي من لا منعة لهم اه (قوله
ينفل) ما اذا دخلوا بغير اذنه
حيث لا تخمس ولا يقال
قوله تعالى واعلموا انما غنمنا
من شئ فان الله حجه مطلق
فينبغي أن يخمس ووجد
الاذن أولم يوجد لانا قول
الغنمة عند العرب هو
المأخوذ قهرا وغلبة وما
أخذ الصر سرقة وما أخذ
الواحد والاثنان جهرا حلسة
فلا يدخل تحت الغنمة اه
اتفاقا (قوله في المأخوذ ولا امام
أن ينفل الخ) لما كان
التسفيل امر يتعلق بالغنمة
ذكره بعد ذكر الغنائم فقاتل
نفل الساطان والانا اذا
أعطاه سلب قتل قتل ونفل
نفل لا ونفله تسفيل لغنائم
معيشتان كذا قال ابن دريد
والنفل بفتحين الغنمة
وجمعها أنفل اه اتفاقا
وقوله ولا امام أن ينفل أي
في حال القتال قال الاتفاق
وانما قيد بقوله في حال
القتال لان التسفيل عندنا

اعيانا اذا كان قبل الاصابة وعنده وزاعي يصح بعد الاصابة في حق السلب للقاتل كذا ذكره في الاسرار اه (قوله أي
وقوله لا مرفعة جعلت لكم لربيع بعد الخس) أي بعد دفع الخس اه (قوله وحرص عليه السلام بالتفصيل على القتال فقال من قتل
قبلا له الخ) وقوله صلى الله عليه وسلم من قتل قبلا لا تسمة لشيء باسم ما يؤكل اليه كقوله تعالى أعصم خيرا وقوله تعالى انك ميت وانهم
ميتون اه اتفاقا (قوله وهذا أولى) أي لان التصرف اليه وقد تكون المصلحة فيه لشجاعة أولئك وكفايتهم اه (قوله ولا ينبغي له
أن ينفل بكل المأخوذ) أي لان فيه ابطال حق الباقيين من الغزاة ومع هذا لو نفل جازا سارا أي فيه من المصلحة اه اتفاقا

أي السلب الجريح اخذ من جلة الغنمية إذ لم ينقل به القتال وقال الشافعي هو قتل إذا كان من أهل أن
يسمى له وقد قتره قبل المروية وظاهر أنه نصب شرع لانه بعث ولأنه قتل مقبلاً كغيره فيختص
بسلبه نظراً للتفاوت بينه وبين غيره ولنا قوله تعالى وأعلموا أن غنائمكم من شيء قال الله تعالى
وهذا لا يستحقه من لا يستحق الغنمية بغير مباشرة وإنما قلنا أنه غنمية لأنه مأخوذ بقوة الجيش
المأخوذ بالسلب ولا يمتنع لمباشرة الأثر أن الرديس يستحق الغنمية بغير مباشرة قلنا في قسم قسمة الغنائم
وماروا بحمل التنفيل فيحمل عليه بوقاية بينه وبين ما نالوا والذي يدل عليه ما روى عن ابن مسعود ودرى
الله عنه أنه قال انتهت إلى أبي جهل يوم بدر وهو مصرع يذب الناس عنه بسيف له فجعلت أتناوله بسيف
لي غير طائل فأصابت يده فندرسيفه فأخذته فضرته حتى قتلتها ثم أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته
فنفلتني بسلبه روه أحد ولو كان السلب بالقتال لساخ التنفيل به ويدل عليه أن عادتهم سم كانت
جارية بأن السلب كان من جلة الغنمية وإنما قلنا عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلاً عليه ينة فله سلبه
يوم حنين لما أصابهم ما أصابهم وأراد بذلك عليه الصلاة والسلام تحريمهم على القتلى حتى روى أن أبا
قتادة لما سمع مع المقاتلة طلب سلب قتيله وأخذه بعدما كان تركه وأخذ أبو طلحة يومئذ سلب عشرين رجلاً
والذي يدل على ما قلنا أن خالد بن الوليد منع رجلاً سلب قتيله وكان عليهم أميراً فأخبر النبي صلى الله عليه
وسلم بذلك فقال له أعطه ثم قال لا تعطه ولو كان نصب شرع لما وقع ذلك والحديث صحيح رواه مسلم وأحمد
ولا يقل أهل هذه المقدمة لأن عوف بن مالك ذكر أنه قال لخالد وهو الراوي لهذا الحديث أما علمت أن
رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقتال قال في لكن استكثرته ولو كان نصب شرع لاستحققه
وان كثروا لم ينه عليه الصلاة والسلام عنه وإنما منعه ظلالاً لأنه ينفذهم في تلك الغزوة وزيادة القتال
لا تعتبر في جنس واحد على ما يمتنع قبل وليس في الحديث ما يدل على أنه قتل مقبلاً فاشترطه يكون
زيادة وهو نسخ على ما عرف في موضعه ثم إدامات لقتول على قوره فلا اشكال فيه أن سلبه يكون للقتال
وان تأخر موته فان لم تقسم الغنمية قبل أن يموت فكذلك وان مات بعد قسمة فلا يستحق من سلبه شيئاً
لأنه بالأحرار كما ملك الغنائم فيه وان اختلف القتال والغنائم في موته فقتل مات قبل ان قالوا هم مات
بعد ما قال قول قولهم لأنهم يمتنعون ولو أخذته واحد وقتله آخر فالسلب لمن أخذه ولو مات فله سلبه
المشركون ثم وقع سلبه في الغنمية لا يابى هذه القتال ولو جرحه نفسه ولم يسلبوا منه ثم ظهر عليه الموت
فيسلبوه فهو للقتال ولتفرق أنهم على كون السلب بالاحتفاظ قطع ملك القاتل وإدائهم يسلبوا منه لم يذكروا
منه شيئاً قال رحمه الله (وهو مركبة وثيابه وسلاحه وماله) يعني السلب هو هذه الأشياء المعروفة
وكذا ما على مركبة من لمرج والاله وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيقته أوقى وسطه وما عدا
ذلك فليس بسلب هكذا ذكر في الهداية وفي المحيط ووقال الأمير من قتل قتيلاً ففرسه فقتل رجلاً
راجلاً مع غلامه فرس قائم بحجبه بين المصنفين يكون فرسه له قتال لأن مقتود الإمام قتل من كان متمسكاً
من القتال فارساً وهذا متمسك منه بخلاف ما إذا لم يكن بحجبه لأنه لا يمكن إلا بالاعراض عن القتال
ثم حكم التنفيل قطع حق الباقي عنه فأما الملك فلا يثبت له حتى يحضره بالاسلام بينا من قبل حتى
لوقال الإمام من أصاب جارية فهي له فأصابها رجل واستبرأها لا يحل له وطؤها ولا بيعها وكذا لو أتت
السلب غيره من الغزاة بعدما أخذ لا يجب عليه ضمها وفيه خلاف محمد بن علي أن الملك يثبت بنفس
التنفيل عنده لأنه اختص به كالمسلم إذا اشترى جارية في دار الحرب يحمل له وطؤها بعد الاستبراء فكذلك هذا
بخلاف المتخلص إذا أخذ جارية في دار الحرب واستبرأها يثبت لا يجوز له وطؤها لأنه لم يملكها العدم
الاختصاص بها حتى لو خطفه جيش المسلمين في دار الحرب شاركوه فيه أو عندهم لا يثبت له بالانفاهر
ولا يمتنع القهر إلا بالحرار بالدار كإلى الغنمية في حق الجيش لأنه قبل الآخر زقاهر بدماء تهوود رافق يكون

(قوله وقد قتره قبل المروية) حال
من المفعول اه (قوله وما
رواه بحمل التنفيل) أي
بل هو الظاهر لأن سلب ذلك
الغنيمة يكون نصب لشرع
إذا قاله بالمدينة في مسجده
ولم ينص أنه قال ذلك اليوم
بدر وحنين حين أنتم زعموا
بالحاجة إلى التخصيص
(قوله في المين وماله) أي
لا عيبه وماله ودايته
وما عليه وما في بيته من كافي
(قوله حقيقته) السلب
الجزء ثم معنى ما يحمل من
لقتال على الشر من خلاف
الرائب حقيقته مجاز لأنه
محمول على الجرح
في المباح اه (قوله لا يحمل
له وطؤها ولا بيعها) وقال
محمد بن علي له وطؤها وقول
الائمة السلافة اه فتح
(قوله لأنه لم يملكها العدم
الاختصاص بها) قال نقر
الاسلام في شرح الزبادات
أبجراً فحين دخل متخلصاً
دار الحرب فأتته بجارية
واستبرأها بجمعة لا يحل له
وطؤها حتى يشترطها ثم
يستبرأها اه اتفاقاً

باب استيلاء الكفار

لماذا نوقبل هذا استيلاء المسلمين على أموال الكفار كرهنا حال استيلاء الكفار على أموال كفار آخر في دار حرب أخرى أو على أموال المسلمين وما يترتب عليه من المسائل قاله الاتقاني اه قوله وعلى أموال المسلمين قال الكمال وتقدم الاول على الثاني ظاهرا اه (قوله في المتن سبي الترك الروم) الترك جمع تركي والروم جمع رومي والمراد كفار الترك وكفار الروم اه اتقاني وكتب على قوله الروم مانصه قال الجوهري رحمه الله هم من ولد الروم بن عيص ويقال رومي وروم مثل زنجي وزنج قليس بين الواحد والجمع الا انما لمشددة كما قالوا ثمة وتمر فلم يكن بين الواحد والجمع الا الهاء اه وقال في المنسباح والترك جيل من الناس والجمع أترك الواحد تركي مثل رومي ورومي اه قوله زنجي بكسر الزاي والتخفيف اه منسباح (قوله في المتن ومالكنا منجد من ذلك) أي وان كان يثنوا بين الروم موادعة لانهم تغدرهم انما أخذنا ما لا يخرج عن ملكهم ولو كان يثنوا بين كل من الطائفتين موادعة فاقترنا فاعتدت احداهما فان لنا أن نشترى المغنوم من مال الطائفة الاخرى من الغنائم لماذا كرنا (٣٦٠) وفي خلاصة والآخر ازيد الحرب شرطا ما يدارهم فلا ولو كان يثنوا بين كل من

الطائفتين موادعة واقتتلوا في دارنا لاننا نشترى من الغنائم شيئا لانهم لم يملكوه لعدم الاقرار فكون شراؤنا غسدا رابا لا تخرب فانه على ملكهم وأما لو اقتتل طائفتان في بلدة واحدة فهل يجوز شراء المسلم المستامن من الغنائم نفسا أو مالا ينبغي أن يقال انه كان بين المأخوذ وبين الاخذ قرابة محرمة كالامية أو كان المأخوذ لا يجوز بيعه لا أخذ له جز إلا ان دنا ذلك عند الكرخي وان لم يكن قان دنا بيان من ههرا اخر ملكه جازا لشراء والا اه (قوله في المتن ان غلبنا عليهم) أي على الترك اه (قوله في المتن وان غلبوا على أموالنا وأحرزوها

السبب ثبات من وجهه دون وجهه ولا أثر للتفصيل في تمام القهر وانما أثره في افادة التخصيص وقطع الشبهة فاما السبب الثالث بعد التشفيل فهو الذي كان سببا قبله فأشبه المتخلص من هذا الوجه بخلاف الجارية المشتركة في دار الحرب لان السبب فيها العقد والقبض والله أعلم

باب استيلاء الكفار

قال رحمه الله (سبي الترك الروم وأخذوا أموالهم ملكوها) لان الاستيلاء في المباح سبب الملك وقد تحقق لان الكلام في كافر استولى على كافر آخر وعلى ماله في دار الحرب لان الكافر تلك عبادة سبب الملك كالاخطاب والاصطيداء والشراء ونحو ذلك فكان بهذا السبب كالسليم بل أولى لان الدنيا لهم والكفار بعضهم يستحل دماء بعض وأموالهم عند اختلاف الملل والملك فوجب أن يملكوهم بالاستيلاء كما يملكون المسلم به قال رحمه الله (وملكنا ما منجد من ذلك ان غلبنا عليهم) أي من الذي سبوه من الروم أو أخذوه من أموالهم لانه لم يملكوهم وأموالهم النخوة وإسائر أموالهم فكانت ملك عليهم سائر أموالهم تلك عليهم هذا المال قال رحمه الله (وان غلبوا على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها) وقال الشافعي رحمه الله لا يملكونها لان استيلاء الكفار محظور حين أخذوا وحين أحرزوا بدارهم لم يورده على مال معصوم والمحظور لا يصلح سببا لملك لانه حكم مشروع فيستدعي سببا مشروعا والمحظور ليس بعشروع ولان الملك نعمة والنعمة لا تنشط بالمحظور فصار كاستيلاء المسلم على مال المسلم وكاستيلائهم على رقابنا ولا يقال انهم اسوا بخاطبي فكيف ثبت الحرمة في حقهم لانهم مخاطبون بالحرمان كالزنا والربا فتثبت الحرمة في حقهم كالسليم ولنا أن الحرمان في الاموال ثبت على منافاة الدليل والاصل فيه الحل ولا يكون معصوما لقوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا الا ان العصمة فيه ان اخضع به بسبب من الاسباب كالشراء وغيره ضرورة تمكنه من الانتفاع به قطعا للنازعة فاذا زال تمكنه بسبب احرارهم بدارهم ملكوها) وبه قال مالك وأحمد الآن عند مالك يملكونها بمجرد الاستيلاء بدون احرار ولا جد روايتان في رواية مع بدارهم مالك وفي رواية معناه اه كاذي (قوله وقال الشافعي لا يملكونها) أي وان أحرزوها بدارهم اه اتقاني (قوله لو يورده على مال معصوم) أي ان سبب عصمته اسلام صاحبه بقوله عليه الصلاة والسلام فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم وهو باق فيبقى المحظور اه كاذي (قوله والمحظور لا يصلح سببا لملك) أراد به المحظور من وجهه دون وجهه كافي البيع الفاسد أما المحظور من كل وجه لا يبيد الملك بالاتفاق كالبيع بالمائة أو النجم أو النجر اه وكتب على قوله لا يصلح الخ مانصه أي على ما عرفت من قاعده اه فتح (قوله وكاستيلائهم على رقابنا) قال الكمال ولان النص دل عليه وهو ما روى الطحاوي مسندا الى عمران بن الحصين قال كانت العصابة من سوارق الحاج فأغاروا على المشركون على سرح المدينة وفيه العصابة وأسروا امرأة من المسلمين وكانوا اذا نزلوا يربحون بلهم في أفنيبتهم فلما كانت ذات ليلة قامت المرأة وقد نوموا جعلت لا تضع يدها على بغيره رقا حتى أتت على العصابة فأثرت على ناقة ذلول فركبتهم ووجهت قبل لمدينة ونذرت لئن الله عز وجل نجى بها علمي انتحرنما فلما قدمت عرفت الناقة فأجوبها الى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته المرأة بقولها قال تسميها جزيتها أو وفيها لا وفاء لنذر في معصية الله ولا فيها ليعلك ابن آدم وفي لفظ فاخذته فنهه ولو كان الكفار يملكون بالاجران لملكها المرأة اه

بدارهم ملكوها) وبه قال مالك وأحمد الآن عند مالك يملكونها بمجرد الاستيلاء بدون احرار ولا جد روايتان في رواية مع بدارهم مالك وفي رواية معناه اه كاذي (قوله وقال الشافعي لا يملكونها) أي وان أحرزوها بدارهم اه اتقاني (قوله لو يورده على مال معصوم) أي ان سبب عصمته اسلام صاحبه بقوله عليه الصلاة والسلام فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم وهو باق فيبقى المحظور اه كاذي (قوله والمحظور لا يصلح سببا لملك) أراد به المحظور من وجهه دون وجهه كافي البيع الفاسد أما المحظور من كل وجه لا يبيد الملك بالاتفاق كالبيع بالمائة أو النجم أو النجر اه وكتب على قوله لا يصلح الخ مانصه أي على ما عرفت من قاعده اه فتح (قوله وكاستيلائهم على رقابنا) قال الكمال ولان النص دل عليه وهو ما روى الطحاوي مسندا الى عمران بن الحصين قال كانت العصابة من سوارق الحاج فأغاروا على المشركون على سرح المدينة وفيه العصابة وأسروا امرأة من المسلمين وكانوا اذا نزلوا يربحون بلهم في أفنيبتهم فلما كانت ذات ليلة قامت المرأة وقد نوموا جعلت لا تضع يدها على بغيره رقا حتى أتت على العصابة فأثرت على ناقة ذلول فركبتهم ووجهت قبل لمدينة ونذرت لئن الله عز وجل نجى بها علمي انتحرنما فلما قدمت عرفت الناقة فأجوبها الى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته المرأة بقولها قال تسميها جزيتها أو وفيها لا وفاء لنذر في معصية الله ولا فيها ليعلك ابن آدم وفي لفظ فاخذته فنهه ولو كان الكفار يملكون بالاجران لملكها المرأة اه

يدورهم عائد الى الاصل ولم يبق معصوما فصار كاصيد وغيره من مباح الاصل فيما يكونه والادبيل عليه ان الله
 تعالى سمى المهاجرين فقراء بقوله لا فقر اءالمهاجرين مع وجود ديارهم وأموالهم في دار الحرب ولو كان
 ملكهم باقية الصاروا أغنياء به وقال عليه الصلوة والسلام هل تركت لنا غنم من داروؤو كان ملكهم باقيا
 لما استقام ذلك فعلم بذلك أن سبيلهم على مال مديون وجب الملك لهم بخلاف اسقياء المسلم على مال
 المسلم لان تمكنه من الاتعاض به في نفسه في عصمته وبخلاف رقابنا لانهم لم يتفق بحال الملك لان الادبي
 خالق لحال الملك وغاشيت فيه محمية الملك بالكفر والعرض وبخلاف ما اذا لم يحرزوها بدارهم
 لان ملكهم بالاستيلاء ويحقق ذلك بالاراز بدارهم لان الظاهر أن المسلمين يستندونهم امنهم بهم ما لم
 يحرزوها بدارهم والحظوظ لغسيرة لا يمنع المشروعية كالبيع عند اذان الجمعة والاطواف مع الشجرة
 والصلوة في الارض المعصومة والاشتغال بالقرائة أو لتأقلا عند ضيق الوقت فابعد هذه الاشياء محضو
 لغيرها وهي مشروعة بنفسها حتى يستحق بها الثواب الجزيل الاجل فاطنة بالقبول لعاجل وهو
 الملك في الدنيا قال رحمه الله (و من غلبا عليهم فن وجد ملكه قبل القسمة أخذها مجانا وبهها بالقيمة) أي
 ان غلب المسلمون على أهل الحرب فن وجد منهم ماله الذي أخذه العدو قبل أن تقسم الغنيمة بين المسلمين
 أخذه بغير شيء وان وجد بعد القسمة أخذها بالقيمة لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال
 المشركين أحرزوا ناقة رجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة فخاصم فيها الملك القديم فبذل
 عليه الصلاة والسلام ان وجدتها قبل القسمة فهي لك بغير شيء وان وجدها بعد القسمة فهي لك
 بالقيمة ان شئت فعلى هذا اذا حمل كل ما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه رده الى مالكه أو يحمل على أنه
 استخلص منهم قبل أن يحرزوها بدارهم ثم رده الى أصحابه ولان المالك القديم يهرز ملكه بغير رضاه
 فيكان له حق الاسترداد نظرا لغير أن في الاخذ بعد القسمة ثم ربا بالآخر منه بازال ملكه انما س فيأخذ
 بالقيمة ان شاء ليعدل المنظر من الجانبين ولشركة قبل القسمة عامة فيقبل الضم وفيأخذ بغير شيء قال

الاموال بكل حال وانما ثبت
ضرورة تمكن الحجاج من
الاستماع فاذا زالت المكة
من الالف اعاد حبيبنا
ورواها على التجهيز والاعين
بما بين الذين فان التفرز
بما فيه تكون بالاساقفة
الام دار على الالف لانه
وسا له بالاساقفة والاساقفة
بما فيه جدد في الالف
انما رزقا ثمروا لهم لانهم
املا كلهم لان العسمة ومكة
الاستماع فابينة مع انهم
لما رزقا ثمروا لهم لانهم
الملك فاشك او (والله اعلم
بقول ان استمع لهم في حال
منهم كيف الملك لهم) فان
قليل كيف الملك لهم (والله
الاعلى وقدمال في الى
ولن يجعل الله للكافرين على

المؤمنين سيدهم والملك بالقهر من أقوى جهات السبيل قلنا النص تناول المؤمنين وعلم لا يمكن كونهم بالاستيلاء وحق الادعاء ذلك لا القديم
لا يدل على قيام الملك فلما هب أن يرجع في هيئته ويعينه على قيام ملكه مع زوال ملكه أه كافي (قوله في الحديث بعده بالقيمة) وعند
الشافعي يأخذون في الوجهين بغير شيء لأن الملك لم يثبت للكفار عندها اتفاق (قوله وان وجدته بعد القسمة أخذها بالقيمة) هذا إذا كان
قيما فان كان مثليا كالدرهم والدنانير والمكيل والموزون فوجدته بعد القسمة لا يأخذها لانه لا فائدة في أخذها عندها فلا يشترع ما لا فائدة
فيه أه ميسر قال الساطي في كتاب البيوع عن الاجناس سألت شيخنا أبا عبد الله الجرجاني هل يورث حق أخذ الجارية لما يورثه فقال
لا أعرفه منصوصا وقد وجدت ذلك منصوصا ذكر في السير الكبير في عبد الله بن عباس مولاة ثم وقع بعد في سهم رجل من المسلمين فلو ورثته
الميت أن يأخذوه بالقيمة وان لم يكن ورث فلا مام المسلمين أن يأخذوا للميتين وذكري في كتاب النفقة ما لا يعرفه ابن عباس قال محمد بن
الحسن يقول ان لم يأخذوا المولى حتى مات لم يكن لورثته سبيل على أخذ من قبل ان هذا عنده الشفعة ه (قوله ولشركة قبل القسمة عامة)
أي بين الغائبين أه فلا يصيب كل فرد ما ياتي بفوقه فلا يفتحق لضرر أه كافي (قوله فيقول لضرر) أي عليهم أي على الغائبين أه (قوله
فياخذ بغير شيء) أي أولان الملك لما كان عاما لم يثبت له حكم الملك وهذا أورده في الاسرار ان احداس الغائبين لو استولوا جارية من

المعظم لم يثبت النسب لعدم الملك بعموم الشركة بخلاف ما بهد القسمة حيث يأخذ به القيمة لانه لو أخذ به لاشي يتضرر المالك الجديد لانه أخذ
عن نصيبه في المعظم فيثبت ذلك حينئذ فلا يعتدل النظر للمالك القديم والجديد أن يتسحق الاخذ لكن بالقيمة اه اتقاني (قوله يعتدل
النظر من الجانبين) أي والقدر في الثمن قول المشتري مع عينه كذا ذكر الحاكم شهيد اه اتقاني قوله مع عينه أي لانه انما يتملك عليه
ه له به ايتموه به كالمشتري مع الشفيع اذا اختلفا في الثمن الآن يقيم المالك البيعة أنه اشترا بقل فيثبت ذلك اه كمال رحمه الله
(قوله وان اشتراه بعرض) أي الناجر اه (قوله يأخذ) أي المالك القديم اه (قوله ولو كان مثلبا) أي ما أخذ الكفار من المسلمين
اه (قوله وكذا اذا كان) أي المثلي اه (قوله وكذا لو اشتراه) أي المثلي اه (قوله واشتراه صحيحا مثله قدر او وصفا) أي لا يأخذ
المالك القديم أيضا اذا كان ما أخذ الكفار منا وأحرزوه بدارهم مشتري بمثله قدر او وصفا لانه لا فائدة في أن يعطى عشرة أفقرة جيدة
و يأخذ عشرة أفقرة جيدة الا اذا اشترى بخلاف الجنس والا اذا اشترى بالقل قدر او بالاردل منه فيمنع يكون للمالك أخذ بمثل ما اشتراه
لوجوه الثلاثة اه اتقاني (قوله أو يارده منه) أي أو بخلاف جنسه اه (قوله في الثمن وان فقه أعينه) قال في الهداية فان أسروا عبدا
فاشتراه بجل وأخرجه الى دار الاسلام (٣٦٣) ففقت عينه وأخذ أرشه فان المولى يأخذ به الثمن الذي أخذ به من العدو وقال

اللاتقاني وصرف المالك
رحمه الله (و بالثمن لو اشتراه تاجر منهم) أي لو اشترى ما أخذ به الهدية منهم تاجر وأخرجه الى دار الاسلام
أخذ به المالك القديم بتمنه الذي اشترى به الناجر من العدو ولانه لو أخذ به بغير شيء يتضرر الناجر فيأخذ
بتمنه باعتدل النظر من الجانبين وان اشتراه بعرض أخذ به بقيمة العرض ولو كان البيع قاسدا يأخذ
بقيمة نفسه وكذا لو وعه العدو لمسل يأخذ بقيمة دفعه للضرر عنهم ما ذم له فيه ثابت فلا زال بغير شيء
ولو كان مثلبا فوقع في الغنمة يأخذ به قبل القسمة ما ذكرنا ولا يأخذ به بعدها وكذا اذا كان موهوبا
وكذا لو اشتراه الناجر شراء قاسدا وأخرجه الى دار الاسلام واشتراه صحيحا مثله قدر او وصفا لانه لو أخذ
في هذه المواضع لأخذ بمثله وهو لا يفيد حتى لو اشتراه الناجر منهم بأقل منه قدر او بداره أمته له أن يأخذ
لانه مفيد ولا يكون ربا لانه يستخلص مملكته ويهده الى ما كان قصار فداء لا عوضا قال رحمه الله (وان
فتأ عينه وأخذ أرشه) أي للمالك القديم أن يأخذ بالثمن الذي اشتراه به الناجر وان فقت عين العبد
المأسور في يد الناجر وأخذ الناجر وهو المشتري من العدو وأرشه المالك كذا من النظر ولا يحيط عنه شيء من
الثمن لان الاوصاف لا يثبت بها شيء من الثمن في ملك صحيح بهد انقبض وان كانت مقصودة بالاتلاف
بخلاف المشفوع لان شراءه من غير رضا الشفيع مكروه ومملكته يتقضى من غير رضا فأنشبه البيع
الفسد وفيه تعذر الاوصاف مطالة الكون الملك غير صحيح كما يضمن في الغصب فكذا في المشفوع
اذا كانت مقصودة بالاتلاف حتى لو هدم المشتري بناءه أو قلع شجرة يسقط عن الشفيع حصته من الثمن
وفي المراجعة انما عبرت الاوصاف حتى لا يبيعها امرأته بعدما ألتفها مقصود الكونها مبنية على الامانة
بخلاف ما نحن فيه ولان ما يعطيه المالك القديم فداءه وليس يبدل في حقه والقدا لا يقابل بشيء من
الاوصاف ولهذا لو تعيب عنده لم يتقضى على المولى شيء ولان الاخذ للمالك ثبت على خلاف القياس

في البيع الصغير ثم بعد
يعتد ب عن أبي حنيفة في
عبد لرجل أسره العدو
فاشتراه بجل من المسلمين
فاخرجه بفققت عينه
فاخذ المولى أرشها ثم جاء
المولى النول بكم يأخذ العبد
قال بالثمن الذي أخذ به من
العدو وأصله أن الكفار
عليك أن أموالنا بالاحراز
بدارهم عندنا وقد مر بيانه
ثم اذا اشترى رجل عبدا
مأسورا ليس العدو بشاره
في ذات شرائه صحيح مملكته
في العبد لكن للمالك القديم
حق أخذ رقبته العبد ان شاء
بالثمن الذي اشتراه به المشتري

لحد يثيمين بن طرفة وقد مر قبل هذا لانه لو أخذ به مجانا يتضرر به المشتري وليس للمسلم أن يضر بغيره لكن ليس للمالك فيراعى
القديم أن يأخذ الارش لانه انما هو أحق بالرقبة لاعادة العبد الى قديم مملكته والارش حصل في ملك المشتري صحيحا وليس فيه الاعادة الى
قديم المالك ومع هذا لو أخذ الارش أخذ به فلا فائدة فيه لان الارش دراهم أو دنانير لا ترى أن العبد لو قتل في يد المشتري خطأ فأخذ
قيمة له يكن للمالك القديم عليه في القيمة سبيل لعدم الفائدة فهكذا هنا وفي الزيادة والنقصان ربا وهو حرام ثم اذا لم يأخذ الارش ليس له أن
يحيط شيئا من الثمن بسبب قه العين لان العين بمنزلة الوصف لانه تحصل به صفة الكمال في الذات والاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن وقد
ذات الوصف في ملك صحيح وبذاهبه لا يسقط شيء من الثمن لانه تابع ألا ترى أنه لو اشترى عبدا فذهبت يده أو عينه لا يسقط شيء من الثمن
بخلاف الوصف في مسئلة الشفعة حيث يقابلها شيء من الثمن ولهذا اذا استهلك انسان شيئا من بناء الدار التي فيها الشفعة بسقط من
الشفيع حصته لان البيع لما كان واجب الرذالي الشفيع بخول الصفة اليه صار كالمشتري شراء فاسدا او الوصف فيه مضمون لانه
واجب الرد كما في الغصب فكذا انما بخلاف ما نحن فيه فان الملك صحيح للمشتري من العدو وحصل الفرق قال الفقيه أبو الليث في شرح
الجامع الصغير روى عن محمد أن المولى يسقط عنه حصة الارش من القضاء فجعله بمنزلة الشفيع أنه يأخذ به الحصة اذا استهلك انسان شيئا
من البناء يقال فتهأ عينه أي آخر جتها فهي مضمومة اه (قوله فأشبه البيع الفاسد) أي من حيث إن كل واحد من الغصبين واجب

التنقض كرها لحق الشرع اه كافي (قوله والثاني بالتخليص من المشتري الثاني) أي فلا يحظر من ذلك شيء أصالة خلقه اه كافي (قوله وكذا لو كان المشتري الأول غائباً) أي ليس للأول أن يأخذ باعتباره حال حضرته اه كافي وكتب مانصه فان أوفى المشتري الأول أخذ لا يأخذ المالك القديم لأن حق الأخذ انما يثبت له في ضمن عود مالك المشتري الأول فإذا لم يثبت المتضمن لا يثبت مرفق ضمنه اه دواية (قوله في المتن ولا يملك كون حرناو مدبرناو أم ولدناو مكاتبنا) وقائده أن المولى يأخذ مولا بملأى قبل المقسم بقوله وكذا أنت اشترى رجل واحداً عما ذكرنا من أهل الحرب بعد استيلائهم بأخذ المولى بالملأى والأصل فيه ما ذكره في شرح لطحاوي أن كل ما عائلته بالميراث يملك بالأسر والاسترقاق والغلبة وهذا لأن سبب التملك وهو الاستيلاء انما يثبت بعد سبب الاتصال بالخل كافي سائر الأسباب فلم تحصل فيما نحن فيه فلا يكون سبباً فلا يصح غلبتهم وذلك لأن الحر معصوم بنفسه وما بعده ليسوا بمثل له لاستحقاقهم الحرية زاهية لا يصح أن تملكهم وهذا معنى قوله لأن الحرية قد ثبتت فيه من وجه أي فممن سوى الحر لا يقال إننا أظهرنا عليهم غلبتهم من غير أن كان أو مدبر أو غير ذلك فينبغي أن يملكوا أيضاً علينا كذلك من غير فرق بين الحر والمدبر والمكاتب (٣٦٣) وأم الولد بين العبد والحر لا تارة وتارة يبروز

فترامى فيه جميع ما ورد به الشرع وهو قوله عليه الصلاة والسلام فيه ان شاء أخذته بالثمن وان شاء تركه والثلث اسم لجميعه فلا ينقص ولا يأخذ المولى القديم الأرض لأن ملك المشتري في الأرض صحيح لا شبهة فيه فأولاً أخذته عتله فلا يهد ولو أخرجه المشتري من العدة عن ملكه بعوض يأخذ المالك القديم بذلك العوض ان كان مالا وان كان غير مال كالصلى عن دم أو هبة أو أخذته بعتقه ولا ينقص تصرفه بخلاف الشفيع لأن حقه قبل حق المشتري فينقض تصرف المشتري لأجله قال رحمه الله (فان تذكرنا الأسر والسر أأخذ الأول من الثاني بثمانه ثم القديم بالثمنين) معناه ان عبد الرجل أسره العدة واشترى رجل تاجر فأخذ له دار الاسلام ثم أسره العدة وثانياً فأدخله دار الحرب فاشترى رجل آخر فأدخله دار الاسلام أخذته المشتري الأول بثمانه ثانياً لأن الأسر ورد على ملكه فيكون خيار الأخذ له ثم إذا أخذته هو بأخذته المالك القديم بالثمنين ان شاء أي الثمن الذي اشتراه به الأول من الحرب والذي اشتراه به الثاني من الحرب لأن المشتري الأول قام عليه بالثمنين أحدهما بالسر الأول والثاني بالتخليص من المشتري الثاني ولو أراد المالك القديم أن يأخذ من المشتري الثاني ليس له ذلك لأن الأسر الثاني لم يرد على ملكه وكذا لو كان المشتري الأول غائباً وهو المأسور منه ثانياً لكنا وكذا لو اشتراه المشتري الأول من الناجر الثاني ليس للمالك القديم أن يأخذ لأن حق الأخذ ثبت للمالك القديم في ضمن عود مالك المشتري الأول ولم يعد ملكه القديم وانما ملكه بالسر الجديد منه قال رحمه الله (ولا يملك كون حرناو مدبرناو أم ولدناو مكاتبنا) وذلك عليهم جميع ذلك) يعني بالغلبة لأن السبب لا يفيد الحكم الا في محله وهو لا يمنة ليسوا بمثل لأن المخل للمالك هو المال وهم ليسوا بمال اذا لم يمتصوم بنفسه وكذا غيره لأن الحرية قد ثبتت فيه من وجه بخلاف رقابهم لأن الشرع أسقط عصمتهم جراء على جثابهم وجعاهم أرقاء ولا جنسية من هؤلاء قال رحمه الله (وان نذا اليهم رجل فأخذوه مذكوره) لتحقيق الاستيلاء عليه فإذا أخذوا أخرجه الى دار الاسلام مغنوماً أو مشتري فلما مال أن يأخذ على التفاصيل التي بينهاها قال رحمه الله (وان أبق اليهم فن لا) أي لا يملكونه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ولا يملك كونه لأن العصمة لحق المولى ضرورة تمكن من

تملكهم على وجهتهم بالآثار والغلبة وان كان من ميان علمه يملكنا عليه ولا يجوز تملكنا على اسرارناو مدبرناو مكاتبنا وأسراتناو ولدناو بالقدرة فلا يبرز ذلك كهم أيضاً اه الثاني رحمه الله (قوله في المتن وان شاء) قاله في المصباح نداء البعير دامن باب ضرب وبه اذا تكسر وينادى به وينقر على وجهه شارباً فهو رنانة والجمع نواد اه (قوله في المتن وان أبق اليهم فن لا) قال في التتاي وله أن سبب الملك الاستيلاء ولم يوجد فلم يثبت الملك وهذا لأن له مائة على نفسه لأنه ادعى ملكاً ومعنى اليد القدرة على الاحتفاظ والتصرف ولها الو قبض ما وهب له تتم الهبة وإذا اشترى نفسه من

مولاه لرجل لم يملك المولى حبسه بالثمن الا أن أسقط اعتبار يده على نفسه اظهر ويريد سيده عليه ليمكن بالاتفاقه فإذا زالت يد سيده بانفصاله عن دارنا ظهرت يده على نفسه ورفعت يده ثبوت يد الكثرة عليه فلا يتحقق الاستيلاء فلا يثبت الملك كافي المكاتب اه وكتب مانصه أي لمسلم اه هداية قوله لمسلم هذا في رافقائه اذا كان العبد ذمياً فملككم كذلك ذكره أبو اليسر اه كافي وكتب على قوله أبق مانصه من باب تعب وقتل في لغة والاكثر من باب ضرب اه مصباح وكتب على قوله عن مانصه قال في المصباح القن الرقيق يطلق بلفظ واحد على الواحد وغيره فيقال عبد قن وأمة قن وعبد قن بالإضافة وبالوصف أي تارة يجمع على أنه ان وأمة وهو الذي ملك هو وأتوا وأم من يغلب عليه ويستعبد فهو عبد مملوك اه وقال في المغرب وان من العبد الذي ملك عوداً أو أماً وكذلك الاثنان والجمع والمؤنث وقد جاء قنن وأقنن وأقنة وأما أمقنة فلم أجمعه وعن ابن الاعرابي عبد قن أي خالص العبودية وعلى ذاسع قول الفتاوى والهم يعنون به خلاف المدبر والمكاتب اه (قوله وقال لا يملكونه) اه ما أن العبد مال يجوز تملكه اذا وجد سيده وقد وجد سبب التملك وتو استيلاء أهل الحرب عليه فيملكونه ولهذا يملك كونه الا بق المترد في دار الاسلام والعبد المأذون بالدخول في دار الحرب اذا حرره وهما بدرهم

فصار استيلاؤهم عليه كاستيلائهم على الدابة المنفلتة لهم ولا يحنيفه أن العبد كما انفصل عن دار الاسلام ظهرت يده عليه والمراد
بظهور يده كونه قادرا على استعمال آتاه وسرق منافسه الى حيث يريد في مصالحه فاذا ظهرت يد العبد زالت يد المولى وفاتت قدرة
الانتفاع به بالعبد لتساق بين يد المولى ويد العبد لان يد المولى عبارة عن القدرة على تحمل تصرفا كيف شاء ويد العبد كذلك فحال أن يكون
الحمل الواحد ميسرا وخاليا جهتين مختلفتين فلما ظهرت يد العبد منع ذلك يد أهل الحرب بخلاف الدابة فإنه لا يذاتها تمنع أهل الحرب من
الاستيلاء به بخلاف العبد لا يبق المتردد في دار الاسلام فإنه يد ولا يحكم إلا بالافتقار على الحمل قائم بالطلب والاستماع فبأهل الدار
فلم تظهر يد العبد وبخلاف العبد المأذون له بالدخول في دار الحرب لان يد المولى قائمة حكما أيضا لا تملك داخل بادن المولى صارت يده يذنبية
عن المولى اذا اظهرت يد العبد الى دار الاسلام بخلاف الآبق لان يد المولى قائمة حكما أيضا لا تملك داخل بادن المولى صارت يده يذنبية
فلم يبق للمولى يد لاحقية ولا حكمة في ظل النسيان اه اتقاني وكتب مائة وهو هذا الخلاف في عبد مسلم أبق أم لو ارتد العبد فدخل
دارهم فأخذوه على الكفار بالاتفاق اه كاكى (قوله قظهرت يده الخ) فان قيل العبد كما انفصل عن دار الاسلام يقع في يد أهل
الاسلام لان ليس بين الدارين موضع آخر (٢٦٤) فن أن يظهر يد العبد اذا انفصل عن دارنا فلو كان تظهر يده لعنق كعبد الحربى

الانتفاع به وذلك بعيان يده وقد زالت ولهذا المعنى اذا أخذوه من دار الاسلام ملكوه فصار كالحمل الناذ
اليهم ولا يحنيفه رجه الله أنه اذى ذو يد صحيحة حتى اذا أودع ودبسه لم يكن للمولى حق القبض وكذا
اذا اشترى نفسه من المولى ليس للمولى أن يحنيفه فيكون في يده نفسه وانما لا يظهر على نفسه في دار
الاسلام لتحقق يد المولى عليه عكسالة من الانتفاع به وقد زالت يد المولى بتباين الدارين فظهرت يده
على نفسه لزوال المنع وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا لتلك بخلاف المتردد في دار الاسلام لان يد
المولى عليه باقية لقيام هل الدار عليه فيمنع ظهور يده ولهذا الوجه له لانه الصغير ملكه الابن بالهبة
ولو وعده به بعد دخوله دار الحرب لا يملكه بخلاف العبد الناذ لان الجاه ليس له ان يذبا فاذ اخرجت عن يد
المولى يملكها من أخذها واذا لم يثبت الملك اهتم في العبد عند أبي حنيفة رحمه الله يأخذ المولى القديم
يعنى بغير شئ مغنوما كان أو مشترى أو وجدته بعد ما أسلم من يده أو بعد ما صار ذميا ولو كان
وجدته مغنوما بعد الفسمة يعرض من كان في يده من بيت المال لانه لا يمكن إعادة القسمة لتفرق الغائبين
وتعذر اجتماعهم وليس له على المالك جعل الآبق لانه عام ل نفسه بزمه لانه يدعى أنه ملكه سواء
كان نازيا أو مشترى قال رحمه الله (ولو أبق بفرس ومناع فاشترى رجل كله منهم أخذ العبد مجانا وغيره
بائثن) وهذا عند أبي حنيفة وقالوا يأخذ العبد أيضا باليمن ان شاء اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد
وقد بينا الوجه في كل فرد مغنوما أو مشترى فان قيل ينبغي أن يأخذ المالك المتاع أيضا بغير شئ على
قول أبي حنيفة لانه لما ظهرت يد العبد على نفسه ظهرت على المال لانه في دار
الحرب ويد العبد أسبق من يد الكفار فلا يصير ملكا لهم فلما ظهرت يد العبد على نفسه مع المتاع وهو
الرق فمكنت ظاهرة من وجهه دون وجهه فمكنت ظاهرة في حق نفسه غير ظاهرة في حق المال
قال رحمه الله (وان ابتاع مستأمن عبدا مؤمنا وأدخله دارهم أو أمن عبدا ثمة فجاءنا أو ظهرنا عليهم

اذا سلم والتحقيق به كبر
المالين قلت لا نسلم أن
ليس بين الدارين موضع بل
بين الدارين موضع جائز
يتنهما فاد اوصول العبد اليه
المرت يده فنع يد أهل
الحرب واتحاد يعتق لان
من ظهر يده على نفسه
لا يلزم زوال ملك المولى فإنه
لما ظهر يده على نفسه
صار غاصبا ملك المولى
وبالتزاع بين الدارين ملك
كافي المغنوم والمشتري
قبل القبض فان الملك للمولى
واليد غيره بخلاف عبد
الحربى اذا أسلم والتقى
بمسكرنا لانه استولى على
مال الحربى وهو غير معصوم
فملكه فلما ملك زال ملك

المولى فلما زال الملك عتق اه اتقاني رجه الله تعالى (قوله بخلاف المتردد) أراد المتردد الذي يدور في دارنا اه اتقاني عتق
(قوله الجاه) الجاه لجهة واعلمت به لانه لا تشكك في ذلك كل من لم يفد على الكلام فهو أعجم ومستجهم ويقال صلاة النهار
بكماله لانه لا يجهل فيه القراءة كذا في مجمل اللغة اه اتقاني (قوله يعرض من كان في يده) أى قيمته اه كافي (قوله من بيت المال)
أى لان نصيبه قد استحق فلولم يرجع على أحد لكان إجماعا ولولم اعرض على المالك مع استمرار ملكه لكان اضرا رابه وتعذر رجوعه
على شركائه في القيمة لفرقهم في العبد بل يعرضه من بيت المال لانه معتد بالنواب المسلمين وهذا من نوائهم ولانه لو فصل شئ تبعذر
قيمته كالألوة توضع في بيت المال فاذا حقت غرم يحجب ذلك في بيت المال لان الغرم مقابل بالغنم اه كافي (قوله وليس له) أى لا غزى
أو التاجر اه (قوله قلنا الخ) قلت غاية ما في الباب أن يده ظهرت على نفسه بالانفصال من دار الاسلام فلا يلزم من ظهور اليد ثبوت
المالكية لان ما في يده مال معصوم مسلم فلا يجوز ملكه فيسبق الملك في يد العبد كما كان لصاحب الملك فملكه أهل الحرب بالاحراز اه اتقاني
(قوله غير ظاهرة في حق المال) وفيه نوع تأمل لان استيلاء العبد على المال حقيقة وجدوه هو مال مباح فينبغى أن يمنع استيلاء الكفار
كافي الصيد اه دريه قوله وفيه نوع تأمل أقول في هذا التأمل تأمل لان العبد مملوك والمملوك لا يملك اه

(قوله وقال هم عتقاء الله) فعلمهم ذان العبد اذا خرج من امة المولاه يكون حراً وكذا اذا ظهر على دارهم بعد اسلام العبد يكون حراً لانه لما تحقق بعتقه المسلمين صار كانه خرج من دار الاسلام ولا يكون عبداً لغزاة (٣٦٥) لانهم يحتاجون الى ان يملكوه

بالحرار وهو يحتاج أن يخرج نفسه لئلا يشرف الطريق واحرازه أسبق من اسراءهم فصار أولى لانه صار صاحب يد في نفسه لكانه يحتاج الى ما يؤكده بده بعتقه المسلمين وهم محتاجون الى اثبات اليد ابتداء فكان اعتبار بده أولى قال في شرح المحلى ولا يثبت الزوال من احضان هذا عتق حكى وان لم يخرج اليه ولم يظهر على الدائم يعتق الا اذا عرضه للمولى على البيع من ماله أو كافر عتق العبد قبل المدة ترى البيع أو يقبل الاداء بعد استحقاق العتق بالاسلام كان فخرج الى سبب آخر لانه ان ملكه عنه ولم يعرضه فقد رضى بزوال ملكه ولا يكون راضاً بانه زواله الى نفسه أولى لان غيره لم يصدق حتى الزوال وعنده استحقاق حتى الزوال الى هنا لانه شرح الطحاوي اه

الثاني (قوله مرأغا) قال في المغرب وقدر انعمه اذا فاداه على رجمه فمضى اذا خرج مرأغا أى مغاضياً اه

وكنه انصه وقيد بده مرأغا لانه اذا خرج اليه غير مرأغا فهو عبد لمولاه بعه الامام ويقيد بده لمولاه لانه لم يخرج على سبيل رواية (قوله ولو أعتق حربى)

عتق) أى اذا اشترى كافر مستأمن عبداً مؤمناً وأدخلاه دارهم فأن من عبده حربى في دار الحرب فخرج الى دار الاسلام أو الى عسكر المسلمين أو ظهر عليهم المسلمون عتق في ذلك كله أم لا ولو عتق مؤمناً اشترى عبداً مسلماً ودخل به دارهم فالمد كورع قول أى حنيفة ومثلهما لا يعتق لان استحقاق الزالة كان بطريق البيع وقد انتهى ذلك بالدخول في دارهم ليجزى الامام عن الزمان فبقى في يده عبداً على ما كان لان دار الحرب لا تنافي للملك بل الادخال فيه اسباب الملك لا ترى أنهم سواهم وأما عبداً مؤمناً وأحرزوه بدارهم مملوكاً بعد افعالا استدانة أولى لان ابقاها مسلماً من الابتداء ولا يبي حنيفة رحمه الله أن عبداً مسلماً استحق الزالة عن ملك الكافر بالبيع كماله لا يبيح تحت ذلة ولا يذهب ماله الا عرض مادام في دار الاسلام لما ان مال المستأمن حرمة كمال الذى وأدعا الى دارهم سقطت عصمة ماله وبغير اتفاق عن اخراجه عن ملكه وعن اعتاقه عليه اذ لا ينفذ قضاؤه على من في دارهم فأقيم احرازه بداره بقراب مقام القضاء بالعتق إقامة للشرط مقام العلة اذ تبين الدارين شرط لزوال الملك في الجملة لا يرى أنه اذ سبى أحد لزوجين سبع الفقرة بينهم ما بالثباين والقياس على من أدخلوه دارهم غير صحيح لان كلاهما فمضى وجب زالته عن ملكه والذي أدخلوه في دارهم لم يملكوه قبله حتى تجب ازالته وانما ذكره بعد مدخله دارهم فافتقروا على هذا الخلاف اذا كان العبد ذمياً لانه يخرج على بيعه ولا يمكن من ادخله دار الحرب ذكره في النهاية عزى الى الاصح وكذا اذا سلم عبد الحربى في دار الحرب فاشتراه مسلم أو منى في دارهم على هذا الخلاف لهم أن لعتق في دار الحرب بعتق زوال الاختصاص ولم يوجد اذ قهر البائع زال الى قهر المشتري فصارت في يده البائع ولا يبي حنيفة رحمه الله أن قهر البائع زال حقيقة والحاجة الى ثبوت قهر المشتري ابتداء وفي المحل ما ينافيه فلا يثبت ولان اسلامه يقتضى زوال قهر غيره عليه الا أنه تعذر الخطاب بالازالة فمضى ماله اثر في زوال الملك مقام الزالة هكذا ذكر في الكافي وأما ما شافى وهو ما اذا أمن عبد حربى في دار الحرب فخرج الى دار الاسلام أو الى عسكر المسلمين أو ظهر عليهم المسلمون فصار حربى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال أعتق رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم لظاف من خرج ليه من عبيد المشركين رواه أحمد وعن الشعبي عن رجل من ثقيف قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرد اليه أبابكر وكان مملوكاً قال لم قبله فقال لا هو طابق الله ثم طابق رسول الله رواه أبو داود وعن علي قال خرج عبدان الى رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يوم الحديبية قبل الصلح فكذب ليه موالهم فقالوا وما يا محمد ما نخرجو اليك رغبة في دينك وانما نخرجو هرباً من الرق فقال ناس صدقوا رسول الله ردهم اليهم فغضب رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما أنا أكرم تنهون يام مشركين حتى يبعث الله عليكم من يضرب رقابكم على هذا وإلى أن أردهم وقال هم عتقة عاتق عز وجل رواه أبو داود ولانه أحرز نفسه بالخرج لينا مرأغا لمولاه وبالاحتياق بعتقه المسلمين اذا ظهروا على الدار واعتبار بده أولى من اعتبار بده لمساكين لانها أسبق ثبوتاً على نفسه والحاجة في حق الزيادة كذا روى فيهم الى اثبات اليد ابتداء فكانت بده أولى ولو أعتق حربى عبداً حربياً في دار الحرب وهو في يده ولم يخله أى قال له اذهب بده تمت حر لا يعتق حتى لو أسلم والعبد عنه وهو ملكه وعبد أى يوسف وشيخ يعنى بعدد ركن العتق من أهله بدليل صحة اعتاقه عبداً مسلماً في دار الحرب في ذلك كونه مملوكاً ولا يبي حنيفة رحمه الله أنه يعتق لمساكين مسترقين بانه وذال ان الملك كما يزول يثبت باستيلا جديده وهو أخذ بده في دار الحرب فيكون عبداً لانه بخلاف ما اذا كان مسلماً لانه ليس يحمل التملك بالاستيلاء والله أعلم بالصواب

(٣٦٤ - زيلى ثالث) التغلب نصارك كمال المرفى الذى دخل به مائة آمن الى دارنا كذا فى الانصاح اه

هذه المسئلة ذكرها فى المجمع فى كتاب العتق اه

باب المستأمن

الأنارغ عن بيان الاستسلام وهو عبارة عن الافتداء على الخلق قهر وغلبة شرع في باب الاستئمان لأن طلب الأمان انما يكون حيث يكون فيه قهر وقدم استئمان المسلم تعظيمه اه (قوله في المتن حرم تعرضه لشيء منهم) أي وهذا لانهم انما يكتفون من الذخول في دارهم بعد الاستئمان بشرط أن لا يتعرض لشيء من دماءهم وأموالهم فإذا تعرض لذلك كان عذراً والغدر حرام لما روى محمد في أول كتاب السير الصغير عن أبي حنيفة عن علقمة بن مرثد عن عبيد الله بن بريدة عن أبيه قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا بعث جيشاً أو سرية أو دية صاحبهم يتقوى الله في خاصة نفسه وأوصاهم عن معصية من المسلمين خيراً ثم قال اغزوا باسم الله وفي سبيل الله فاتوا من كفر بالله لا تغلوا ولا تغدروا ولا تقتلوا ولا تغتلبوا ولا تأخذوا أموالهم ولا تفسدوا ولا تفسدوا ولا تفسدوا ولا تفسدوا قال إن الغادر يذهب له لزامه القيامة (٢٦٦) فيقال هذه غدره فلان ولكن مع هذا لو غدر التجار بهم وأخذ أموالهم وأحرزها

باب المستأمن

قال رحمه الله (دخل تاجر زائفة حرم تعرضه لشيء منهم) أي إذا دخل دار الحرب بأمان مسم تاجر يحرم عليه أن يتعرض لشيء من أموالهم ودماهم لئلا يهبط عليه المسلمة والمسلمة عن الغدر على ما بينا من قبل إلا إذا غلبهم ملكهم بأخذ الأموال أو الجاني أو غيره بعلمه ولم ينه عنه لانهم نقضوا العهد به فيباح له التعرض حينئذ كالأسير والماتلص فيجوز له أخذ أموالهم وقتل نفوسهم وليس له أن يستبيح فروجهم فإن الفروج لا تقتل إلا بالملك ولا ملك قبل الإحراز بالذراع على ما بينا إلا إذا وجد مرأته المأسورة أو أم ولد أو مدبرته ولم يطأهن أهل الحرب لانهم لا يملكهن أهل الحرب بالاستيلاء على ما بينا فهن باقيات على ملكه غير أن أهل الحرب ان وطئهن تكون شبهة في حقهن فيجب عليهن العدة فلا يجوز له أن يطأهن حتى تنقض عهدهن بخلاف منتهى المسورة حيث لا يجوز له أن يطأها وإن لم يطأها الحرب لانها مذكورة فصار من جملته أموالهم ولهذا لا يجوز له أن يتعرض لها بشيء إن دخل دارهم بأمان ولم ينقض الأمان ويجوز له التعرض لزوجته وأم ولده ومدبرته لما ذكرنا قال رحمه الله (فلما خرج منها أملكها مذكورة فصار من جملته أموالهم وأخذت شيئاً وأخرجته إلى دار الإسلام مذكورة) أي ما يحظره التحقيق السبب وهو الاستيلاء على مال مباح والحظر لغيره لا يمنع المشروعية على ما بينا من قبل لان عقد السبب كالاصطبا بيقوس مغضوب غير أنه حصل بسبب الغدر وأوجب ذلك خشيته فيؤمّر بالتصديق به قال رحمه الله (فإن أدانته حربى أو أدانته حربى أو غصب أحدهما صاحبه وخربا ليسا بقض بشيء) أي تاجر الذي دخل دار الحرب بأمان إذا أدانته حربى أي باعه بالدين أو بالعكس أو غصب أحدهما مالا خربا إلى دار الإسلام وتجا كما عندنا كرم يقض لواحد منهما على الآخر لان القضاء يستدعي الولاية ويعقده ولا ولاية وقت الادانة أصلاً إلا القدرة للقاضي فيه على من هو في دار الحرب ولا وقت القضاء على المستأمن لأنه ما التزم حكم الإسلام فيما مضى من أفعاله وانما التزمه فيما يستقبل في حق أحكام مباشرها في دار الإسلام والغصب في دار الحرب سبب فيد الملك لأنه استيلاء على مال مباح غير معصوم فصار كالادانة فإذا ملكه فليس للعالم أن يتعرض له بالحكم

بدار الإسلام مذكورة ملكا محتظورا الآن المختلور لا يباح وقوع الملك اه وكتب مانصه لان المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستئمان أن لا يتعرض لشيء من أموالهم (قوله إذا غدر بهم ملكهم) أي بالتجارة ملك أهل الحرب اه (قوله ولم يتمه عنه لانهم) أي (١) هم الذين يعقون الذين نقضوا العهد به اه (قوله فيباح له) أي تعرض حينئذ كالأسير قال في الكافي بخلاف الأسير حيث يباح له التعرض وإن أظلموه وطوا عالاً غير مستأمن ولم يوجد منه الالتزام بمقد أو عهد اه (قوله ولا نظر لغيره لا يمنع المشروعية) يعني أن مال أهل الحرب مباح في نفسه

وانما الحظر جاء بمعنى في غير المال وهو الأمان فلا يمنع انعقاد سبب الملك وهو الاستيلاء اه اتفاقاً (قوله أدانته حربى) ولكن الادانة البيع بالدين والاستدانة لا يبيع بالدين اه مصباح (قوله ولا ولاية وقت الادانة أصلاً) أي لا على المسلم المستأمن ولا على الحربى اه اتفاقاً (قوله وانما التزمه فيما يستقبل في حق أحكام مباشرها في دار الإسلام) أي فلما انتقلت الولاية لم يقض بشيء لأنه لا قضاء بدون الولاية قال في شرح الطحاوى ولكنه يقضى فيما بينه وبين الله تعالى أن يقضى اه اتفاقاً وكتب على قوله في حق أحكام مباشرها لان غصب أحدهما مال صاحبه صادق مالا لا عصمة له في حق وذلك لان دار الحرب دار القهر والغلبة فإذا استولى أحدهما على مال الآخر فقد ملكه ولا يحكم بالرد لثبوت الملك الآن المسلم المستأمن لما غصب مالهم صار ناقضاً للعهد لاخذ من غير طيبه أنفه هم فيؤمّر فيما بينه وبين الله تعالى أن يردده ليرتفع الغدر اه

(١) قوله أي هم الذين الخ كذا في الأصل وحرر اه مصححه

(قوله أن لا يغدرهم) غدر به غدرام باب ضرب بنقض عهده اه مصبح (قوله لما ذكرنا) أي من ثبوت الملاك فيه بالاحراز اه قال
في الكافي والجواب في المسئلة الاولى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قول أبي يوسف فانما قضى على المسلم الذي وقوله ما يشكل لان
المسلم انتم احكام الاسلام مطلقا فصار كما هو خبر جامعين السنة وأوجب بان المسلمين اذا كان حربا بنقض عليه بشئ لانه غير ملتزم بالثبات
فاذا كان مسلما وجب أن لا يقضى عليه بشئ أيضا لعدم الالتزام ولكن انما عتق (٢٦٧) المسألة بين الخصمين اه قال الكمال

ولا يحنى ضعفه فان وجوب
النسوية بينهما ليس في أن
يبطل حق أحدهما ببل
موجب لوجوب ابطال حق
الآخر بموجب بل انما
ذلك في الاقبال والاقامة
والاخلاص ونحو ذلك اه
قوله ولا يحنى ضعفه أي
ضعف هذا الجواب اه
(قوله في المتن) (كذلك)
أي لا يقضى بشئ في صورة
الادانة والغصب جميعا اه
(قوله في المتن) (لذلك)
أي اذ ان أحدهما صاحبه
أرغصب أحدهما سأل
الآخر اه (قوله ومن أبي
يوسف أن القتل ليس يجب
عليه) قال في الكافي وأما
القود فلا يجب في ظاهر
الرواية وعن أبي يوسف أن
عليه القود في العمل بيننا
اه (قوله لان الواحد لا يقاوم
القاتل ظاهرا) قال الكمال
رحمه الله واذا سقط العصاص
وجبت الدية لانه لا يقطع
بعارض متاخر لا يقتل بقتل
كقتل الرجل ابنه اه
(قوله ألا ترى أنه يسقط بقوله
أقتلني) ذكرنا شرح رحمه
الله في باب شكاك الرقيق لو
قال أقتلني فقتله يجب عليه

ولكن يفتي المسلم رد لغصوب ويأمره به لانه انتم بالامان أن لا يغدرهم وعدا غدر ولا يقضى عليه ما
ذكرنا وقال أبو يوسف يقضى بالدين على المسلم دون الغصب لانه انتم احكام الاسلام حيث كان لا ترى
أنهم اخرجوا مسلمين بحكم عليهم بالدين فكذلك هذا وأوجب عنه بان اذا امتنع في حق المستأنس ان امتنع في
حق المسلم أيضا تحقيقا لنسوية بينهما قال رحمه الله (وكذلك لو كانا حربين ووقع ذلك ثم استأمننا) لما ذكرنا
قال رحمه الله (وان اخرجوا مسلمين قضى بالدين بينهما بالغصب) يعني الحربين أسلمتا في دار الحرب ثم خرجا
مسلمين بعد ما دان أحدهما صاحبه أو غصب منه وانما يقضى بالدين لان ما وقعت صحته لوقوع المدالبة
بتراضيهما وثبوت الولاية حاله القضاء لانهم ما الاحكام بالاسلام وانما لا يقضى بالغصب لان الغاصب
ملكه على ما بينا من ورود الاستيلاء على مال مباح ولا يؤمر بالرد لان ملك الحرب بالغصب صحيح لا يثبت
فيه وطلاق قوله عليه الصلاة والسلام من أسلم على مال فهو له يدل على ذلك بخلاف المسلم المستأنس اذا
غصب منهم حيث يؤمر بالرد لثبت في ملكه لانه ملكه بالخيانة ولا يقضى عليه به ما بينا قال رحمه الله
(مسلم من استأمن قتل أحدهما صاحبه يجب الدية في ماله والكفارة في الخطأ) أي مسلم من دخل دار
الحرب بأمان فقتل أحدهما ما لا آخر عدا أو خطأ يجب الدية في ماله ويجب الكفارة في الخطأ دون العمد
لانما لا يجب في العمد دفعه على ما عرف في موضعه أما الكفارة والدية في الخطأ فله قوله تعالى ومن قتل
مؤمنا خطأ فخير برقة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله ولان العصمة الثابتة قبل احرار بالدار لا تبطل بالدخول
العارض بالامان وانما يجب في ماله لان العاقلة لا قدر لهم على الصيانة مع تبين الدارين والوجوب
عليهم على اعتبار تركها وانما يجب الدية في العمد في ماله لان العواقل لا تعقل العمد والعصاص قد سقط
لشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم فتعين أن يكون ذلك في ماله وعن أبي يوسف ان العصاص
يجب عليه لانه بدخوله دار الحرب لا تبطل عصمته والمسلم من أهل دار الاسلام حيث كان والعصاص
حق الولي ينقد باستيفائه من غير حاجة فيه الى الامام فبسته موقفة قلنا لا يمكن استيفاءه الا بجمعة
لان الواحد لا يقاوم اثنان ظاهرا ولا بجمعة دون الامام وجماعة المسلمين ولم يوجد ذلك في دار الحرب
فلم يجب اذلا فائدة للوجوب بدون الاستيفاء فصار كالحسد ولان دار الحرب دار اباحة للدم فيعبر بذلك
شبهة مسقطا لمعقوبة لان مجرد صورة الاباحة يكفي لسقوط العقوبة وانما ثبت حقيقة الا ترى أنه
يسقط بقوله أقتلني قال رحمه الله (ولا شئ في الاسيرين سوى الكفارة في الخطأ كقتل مسلم مسلم أسلم
ثم) يعني اذا قتل أحد الاسيرين الآخر لا يجب شئ سوى الكفارة في الخطأ وكذا اذا قتل مسلم مستأنس
وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال لا يجب عليه الدية في العمد والخطأ في ماله لان المقتول كان معصوما
مفقوما بالاحراز بدار الاسلام فلا يبطل بالاسر العارض كالا يبطل بالدخول دارهم بأمان بل أولى لكونه
مضطرا والمستأنس باختيار وعدم العصاص لفوات شرطه وهو المنع ويجب الدية في ماله لما ذكرنا
ولا يحنى حقيقة ان الاسير صارت بحاله لم يدهر حتى صار مقيما بقايتهم ومساقر اسيرهم كعب المسلمين
صاروا أتبعا لهم في دار الاسلام فاذا كان تبعاً لهم فلا يجب بقتله دية كاملة وهو الحرب فصار كالمسلم الذي
لم يهاجر اليها وهو المار بقتله كقتل مسلم مسلما أسلم ثم في دار الحرب فالا لا يجب بقتله الا سكفارة

لديه ولا يصح اذنه في ابطال حق انور اه قال الكمال فان قيل ما ذكرتم مخالف لا طلاق قوله تعالى كتب عليكم العصاص والنفس
بالنفس فالجواب أنه عام مخصوص بالقتل خطأ فانه قتل وليس يجب به قصاص ونحو ذلك يجب تخصيصه بالمعنى أيضا اه (قوله وهو المراد
بقوله كقتل مسلم مسلما أسلم ثم) قال في الهداية وذا أسلم الحرب في دار الحرب فقتله مسلم عدا أو خطأ أو ورثة مسلمون هنالك فلا شئ عليه
الا الكفارة في الخطأ قال الانقافي وهذه من مسائل الجامع الصغير وهي الرواية المشهورة عن أبي حنيفة وأبي يوسف في الجامع الصغير وغيره

وروى عن أبي حنيفة قال لا دية عليه ولا كفارة من قبل أن الحكم لم يصح عليهم وعن أبي يوسف قال أضمنه الدية وأجعل عليه في الخطأ
الخطأ وأستحسن ذلك وأدع لقياسه وقياسه كما قال أبو حنيفة وجه ما روى عن أبي يوسف أنه يحقون الدم لأجل إسلامه وكونه في دار
الحرب لا ينفى عنه دمه كما جاز وجه ذلك قوله تعالى فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبته وكان أبو حنيفة يتأول حديثه
الآية في ذلك اسمها في دار الحرب اهـ (٢٠٦/٨) (قوله خوف من تبعه) التبعة وزان كلمة ما تطلبه من ظلمة ونحوها اهـ مصباح

في ناله لأنه غير متقوم لعدم إخراج بالدار فكذلك هذا البطلان الإخراج الذي كان في دار الإسلام بالتبعة
لهم في دارهم ولا يرد عليهم المستأمن لأنه ليس عقوه وفعي كنه الخروج باختياره فلا يكون تبعاً لهم وقال
الشافعي رحمه الله المسلم الذي سُم في دار الحرب ولم يهاجر إلى دار الإسلام يجب القصاص بقتله وعدم وجوب
الدية بقتله خطأ لأنه قتل نفسه معصومة في حدود عدم وهو الإسلام لقوله عليه الصلاة والسلام فإذا
قالوها عصوا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها أثبت العصمة بالإسلام لا غير ولأن العصمة ثبتت نعمة وكرامة
فتعفى بماله أثر في استحقاق الكرامة وهو الإسلام وهذا لأن العصمة أصلها المؤتمنة لحصول أصل الزجر
بهم وهي جامعة بالإسلام لا بما تبعه حتى يضمن تعرض له بعد الإسلام والمقومة كمال فيحصل كمال
الامتثال لأن بعض الناس فيها لا يترك التعرض له إلا بالمقومة وفامن البيعة في الدنيا فيكون وصفها
في يتعلق بما يتعلق بالأصل ولما قوله تعالى فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبته مؤتمنة جعل
التحرير لكل لم يجب رجوعه إلى حرف الفاء فأنها للجزء وهو الكفاية أو إلى كونه كل المذكور فينتفي عنه
كما تنفي في فعل المسلم الذي في دار الإسلام غير المذكور في الآية لهذا المعنى وهذا لأن الآية سبقت لبيان
الاحكام في القتل وهي أنواع فأوجب أولاً في المؤمن المطلق دية وكفارة ثم أوجب بقتل مسلم لم يهاجر إلى دار
كفارة ثم أوجب بقتل الأجنبي دية وكفارة فلا يراد على واحد منهما على ما أوجه أنه تعالى ولا نسلم أن أصل
العصمة بقاء مسلم بل بكونه ادسياً لأنه خلق لأقامة الدين ولا يمكن من ذلك إلا بعصمة نفسه بأن لا يتعرض
له أحد وبإباحة قتله عارض بسبب إفساده بالقتال ألا ترى أن من لا يقاتل من الكفار كالذمي وذري
الحربي لا يجوز قتله لعدم الإفساد والمقومة تحصل بالأحرار بالدار لا ترى أن الذمي مع ككفره يتقوم
بأخرازه ولا تأثير للإسلام في تحصيل العصمة لأن الدين ما وضع لا كتساب الدنيا وما وضع لا كتساب
الآخرة وإذا كانت النفس معصومة بالأدوية فالمال يتبعها بالتمسك من تحمل أعباء التكليف وإن خلق
عرضة في الأصل لأنه لا يقدر إليه فيكون معصوماً بعصمته وأما العصمة المقومة فالأصل فيها للأموال
لأن التعميم يؤذن بحجب الفئات بالائتلاف فيستمد منه ولا يتصور ذلك في النفس حقيقة بخلاف المال فكانت
النفس تابعة للأموال فيها ثم العصمة المقومة في الأموال لا تكون إلا بالأحرار بالدار مع كونه أصلاً فيها
في النفس أولى لأنها تتبع فيها وليس فيها روائد ما يدل على ما قال لانهم عصوا أنفسهم بترك القتل ولهذا لم
يعصوا به بغير تركه ونظيره أذا الجزية يعصم الكافر به نفسه على اعتبار أنه يترك الإفساد عند أدائها
واقعه أعلم بالصواب

فصل في دلالة سنة من يستأمن فيها سنة وقيل له ان أقت سنة وضع عليك الجزية (أي إذا
دخل الحرب دار الإسلام) شأن لا يمكن أن يقيم فيها سنة ويقول له الامام ان أقت سنة كاملة وضعت عليك
الجزية والأصل فيه أن الكافر لا يمكن من إقامة دعة في دارنا إلا باسترقاق أو جزية لأنه يبقى ضراً على
المسلمين لكونه عينا لهم وعونا عليهم لا يمكن من إقامة اليسيرة لأن في منعها قطع المتفقع من اليسيرة
والجلب وسد باب التجارات كلها ففصل ما بينهم ما بسنة لانهم مدة تجب فيها الجزية ثم ان رجوعه إلى وطنه
بعدم قتله الامام له ذلك قبل تمام السنة فلا سيل عليه قال رحمه الله (فان مكث سنة فهو ذمي) لا التزامه

(قوله) ثم أوجب بقتل مسلم
لم يهاجر إلى دار كفاية
قال لأن المسلم أن المراد من
قوله تعالى فإن كان من قوم
عدو لكم وهو مؤمن الذي
لم يهاجر إلى دار المراد منه
البياني فانه مؤمن من قوم
عدو لم يهاجر إلى دار
الدية في قبل لباغى أيضاً
ملت المراد منه هو الذي لم
يهاجر بالنقل عن أعدا التفسير
وقد دل إطلاق اسم العدو
على ذلك لأن العدو والملاق
له هو الكافر لا الباغى فان
الباغى ان كان من قوم عدو
لنا من حيث الدنيا لكن
من قوم أصدقاء لنا من حيث
الدين والدار والكافر عدو لنا
دينا ودارنا اهـ

فصل في قوله (قوله) كونه عينا
لهم العين بـاسـوس القوم
كعد في الجبهة والعون
الظهير على الأمر والجمع
أعوان اهـ اتفاقاً وكتب
عائنه في الملح على عورات
المسلمين وينسب الخبر إلى
دارهم اهـ كفى (قوله
المعرة) بكسر الميم وسكون
الياء الطاء بمثارة الانسان
فأما المنة بالهمزة فهي النعمة
قال في الجعرة وكل شيء

جلب من ابل وخبل وسائر ذلك من الحيوان تجارة فهو جلب وهو يفتحين اهـ اتفاقاً (قوله في المن فان مكث الجزية
سنة) أي بعد تقدم الامام إليه أي قوله له سابعة في ضرب الجزية عليه اهـ كمال: قال الكمال قوله بعد تقدم الامام بغيره اشترط تقدم
الامام في منعه العود اذا أقام سنة وبه صرح العتاي وقال لو أقام سنتين من غير أن يتقدم اليه الامام فله الرجوع قيل وللفظ المبسوط يدل
على أن تقدم الامام ليس شرطاً لبرورته دعماً فانه قال وينبغي للامام أن يتقدم اليه فيأمره إلى أن قال فان لم يقدر له مدة فاعبر بالحوال

وليس بالزام لا يصدق بقوله ان آقت طوبى لامة عنك من العود فان أقام سنة منهم وفي سنة اشتراط التقدمة غير أنهم لم يوقت له مدة خاصة
 ووجه أن لا ينعى حتى يتقدم اليه ولأن بوقت مدة قليلة كالشهر والشهرين ولا ينبغي أن لا ينعى بمسرة بتقصير المدة جدا خصوصا
 كانه معاملات يحتاج في قضاها الى مدة مديدة اه (قوله أو تكنت ذميا) قول في اليد راذل دخلت حربية بامان فتزوجت ذميا
 صارت ذمية قال الاتفاقى اعلم أنها اذا تزوجت ذميا تصير ذمية تجرى عليها أحكام أهل الذمة بعد ذلك من نكاح المنع من الخروج من دارهم
 وأخذ الخراج من أرضها وما شابه ذلك مما ذكرنا اه (قوله والمراد من وضع الخراج (٣٦٩) التزامه بمباشرة الزراعة) قال الاتفاقى

اعلم أنه لا يكون ذميا بمجرد
 الشراء والزراعة حتى لو باع
 الأرض قبل وجوب الخراج
 لا يكون ذميا وبه يصرح
 التكرار في مختصره وشي
 الأشاء المبني في الشامل في
 قسم المبسوط والناظر
 ذميا اذا وضع الخراج على
 الأرض فيؤخذ ذمته انما
 لسمته مستقبلة من وقت
 وضع الخراج قال نثر الاسلام
 معنى قول محمد اذا وضع عليه
 الخراج أى وظف عليه لانه
 اذا وظف عليه فله ذمة
 حكمه يتعلق بالتمام في دارنا
 فحسبنا في ضرورته أن يكون
 ذميا ثم قال نثر الاسلام
 وكذا للزمنه عشر في مياس
 قول محمد اذا اشترى أرضا
 عشرية يكون ذميا أيضا
 لان ما جبهها من مؤنة
 الأرض ولو أن ترى الحربى
 أرض العشر صارت أرض
 خراج في قول أب حنيفة
 فيكون ذميا اذا أوجب عليه
 فيها الخراج وهى وأرض
 الخراج واحد في قول أبى
 حنيفة كذا ذكر التكرار
 في مختصره أما اذا استأجر

الجزيرة فتعتبر المدة من وقت التقدم اليه لامن وقت دخوله دار الاسلام ولا دام أن يقدر له أقل من ذلك اذا
 رأى كالشهر والشهرين فاذا أقامها بعد ذلك صار ذميا ونكرى النهاية معزى الى المبسوط ما يدل على أنه
 يصير ذميا عند أقامته في دار الاسلام سنة وإن لم يتقدم اليه الامام فانه قال اذا لم يقدر له الامام مدة فالمعتبر
 هو الحول لانه لا بد له العذر لحول حسن للذمت كما في تأجيل العتق ثم اذا صار ذميا بعض المدة المضروبة له
 أسانف عليه الجزية لحول بعده الأ ب يكون شرط عليه أنه إن مكث سنة أخذ منه مائة مائة وثمانية
 حنيفة كما تمت السنة قال رحمه الله (فلم ير أن يرجع اليهم كل موضع عليه الخراج أو تكنت ذميا
 لا عكسه) يعنى لا يترك أن يرجع الى دار الحرب بعدما مكث في دارنا سنة كما لا يترك أن يرجع اليهم بعد
 ما وضع عليه الخراج أو اذا تزوجت الحربية ذميا لانها تصير بذلك ذمية لان التزامها بالمقام معه لا عكسه وهو
 ما اذا تزوج الحربى ذمية لانه لا يصير بذلك ذميا لعدم التزامه بالمقام في دارنا لكنه من طراها فلا ينعى اذا
 خرج الى دار الحرب واذا صار ذميا ينعى لان في عودته ضرر بالمسلمين بعوده حربيا على ما يتوالت في دار الحرب
 وقطع الجزية وقوله كما لو وضع عليه الخراج دليل على أنه لا يصير ذميا بشراء أرض الخراج حتى يوضع عليه
 الخراج ومن المشايخ من قال يصير ذميا بنفس الشراء لانه لما اشتراها وحكموا بشرعهم بالوجوب الخراج
 صار ملتزمًا بحكمهم أحكام الاسلام والمراد من وضع الخراج التزامه بمباشرة الزراعة أو تعطيها عنها ما
 التمكن وهو الصحيح لان الشراء قد يكون له تجارة فلا يذلى على التزامه أحكام الاسلام وأما لزومه أو تركه
 الأرض على ملكه لى أو ان الخراج ودليل على التزامه أحكام الاسلام فيصير ذميا فمترتب عليه أحكام
 أهل الذمة من وجوب القصاص بقتله ومنعه الرجوع الى دار الحرب وسائر أحكام أهل الذمة وأو
 مدته من وقت الوجوب حتى ذالمة الخراج الجزية لسنة مستقبلة تصير ذميا لزومه وقوله
 أو تكنت ذميا دليل على أنها تصير ذمية بنفس التزوج لان المرأة تابعة للرجل في السكنى حتى كثر أن
 يسكنهم حيث شاء وتصير مقيمة بأقامته فتصير ذمية بالمقام معه في دارنا فتصير ذمية بزوج وقوله
 لا عكسه أى لو تزوجت حربى ذمية لا يصير ذميا لان عكس الأحكام التى ذكرناها قال رحمه الله (قصد جمع
 اليهم وله ودعة عند مسلم أو ذمى أو دين عليه ما حل دمه بعوده الى دار الحرب لانه أعدل أماته به فعاد حربيا
 وترك ودعة عند مسلم أو ذمى أو دين عليه ما حل دمه بعوده الى دار الحرب لانه أعدل أماته به فعاد حربيا
 وما كان فى أيدي المسلمين أو لذمتين من ماله فهو باق على ما كان عليه حرام لتناول حكم أسائه في حق
 ماله لا يبطل قال رحمه الله (فان أسرا أو ظهر عليهم فقتل سقط دينه وصارت ودعته مائة) أما الودعة
 فلا نفى في يد حاكم لان يد المودع كيد مقتدر فتصير ذميا بعتائه سنة فصارت ذميا بقتله سنة وعن
 أبى يوسف انهم اتصروا ملكا للمودع لان يد المودع فيها أسبق فكانت ذميا الحاق وأما الذين قالوا المدة عليه لان تكسب
 الأناسطة المطالبة وقد بطلت بصلان ما كتبه اذا ملكه بالأسرة ثانی مال كيسة الدين وادالم يبق ملكا
 له صر ملكا لى عليه الدين لان يد أسبق ليه من يد غيره ولا يلزم إيقاعه فيا لأن الله هو الذى يبدلها

الحربى أرض خراج فزرها خراجها على صاحبها لا يكون ذميا الا اذا كانت أرضا للمسلمين بصف ما يخرج فزرها الحربى بقدرها
 حكمكم الامام بالخراج عليه دون صاحب الأرض يكون ذميا في موضع عليه خراج رأسه ولا ينظر الى ملك أرض بل الى وجوب الخراج
 ولهذا اذا دعى الحربى أرض خراج بالمقاسمة فآجرها من مسلم أو ذمى فأخذ الخراج من المستأجر على سائر الامام فان الحربى لا يصير ذميا
 اه (قوله ومنعه الرجوع الى دار الحرب) أى وجوب ان يخاصص بينهم وبين المسلم وثمان لمسلمة خردوخرد دأله وهو وجوب الذمة
 عليه ان ذمته خطأ أو وجوب كفه الذى عنف فمحرم غيبته كالحرم غيبة المسلم مصلحا عما يقبل السعها من صدقة وشبهة في الأسواق ظاهرا

وعداونا اه فحق (قوله استيلاء عليه) أي على الدين اه (قوله فالحال في) أي غنمة اه اتقاني وكتب ما نصه لان نبين الدارين قاطع لعدم لقوله تعالى افقر الماني من الذين آخر جوامع ديارهم وأوالدهم أما الزوجة وأولاده الكبار فعدم النجاسة بالبواغ وأما الأجداد الصغار فلا هم مسلمون فوافقا في ديننا من الذين لم يكن أن يعتنوا مسلمين تبعنا لا يهيم فصاروا قبيحاً أيضاً وكذا الجنين لانه تابع للام في الرضوخ الحربية وكذا وديعة في دار الحرب لانه حين فارق دارا لم حرب كان المال مال حربى غير معصوم فلما أسلم في دارنا لم يحرزه فلم تثبت اليده عليه الاحقة فله ولا حكمه في المال غير معصوم فكانت قيا اه اتقاني (قوله وما أودعه عند مسلم الخ) قيد بالايديع لانه اذا كان غصبا في أيديهم لم يكن قبيحاً لعدم التبايع وعند أي (٢٧٠) يبيف ومحمد يجب أن لا يكون قبيحاً الا ما كان غصباً عند حربى وبه قالت الأئمة

ولا يصح رد ذلك في الدين لانه ليس بمال على التحقيق بل هو عبارة عن وجوب عليك المال فلم يكن الاستيلاء على ما كذا استيلاء عليه ولو كان له رهن فعند أي يوسف يأخذه المهر من دينه وقال محمد يبيع وبه في غنمه الدين والناسخ لبيت المال قال رحمه الله (وان قتل ولم يظهر عليهم أو مات فقرضه ووديعته لورثته) لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لانهم قائمون مقامه بخلاف المسئلة الاولى لان نفسه لما كانت معصومة تبعها ماله لان ما في يده مودعه كيدته وهذا نفسه لم تصير معصومة فكذا ماله فكما توارثت والمال في يده لما ذكرنا فان قيل ينبغي أن يكون ماله قبيحاً كما اذا أسلم الحربى في دار الاسلام وله وديعة عند مسلم في دار الحرب ثم ظهر على دار الحرب بكون قبيحاً فلا تكون يدا المودع كيد المودع قلنا يد المودع كيد المالك من وجه دون وجه والعصمة ما كانت ثابتة في المستشهد به لما ان دار الحرب ليست بدار عصمة فلا تصير معصومة بالشك وفي هذه العصمة كانت ثابتة فيها وقت الايداع اذا دار الاسلام دار عصمة ولم يظهر على دارهم فتبقى على حالها معصومة فلا تزول بالشك قال رحمه الله (وان جاءنا حربى بأمان وله زوجة غنمة) أي في دار الحرب (وولد) أي صغير وبار (ومال عند مسلم وذمى وحربى فأسلم هذا ثم ظهر عليهم قاله في) أي المراء أو أولاده وما في بطنهم أو العتقار فلما بينا في باب الغنائم وأما أولاده الصغار فلا لأن الصغير انما يتبع أباه ويصير مسلماً باسلامه اذا كان في يده وتحت ولايته ومع نبين الدارين لا يتصور ذلك وأما ولد لم تصير محرزة باحرار نفسه لاختلاف الدارين فبقى الكل قبيحاً وغنمة ولو سبي الصبي في هذه المسئلة وصار دار الاسلام فهو مسلم تبعه لايه لانهم ما اجتمعوا في دار واحدة بخلاف ما قيل اخراجهم الى دار الاسلام حيث لا يكون مسلماً لايينا من اختلاف الدارين ثم هو في على حاله لما ذكرنا وكونه مسلماً لا ينافي الرق لما عرف في موضعه قال رحمه الله (وان أسلم غنمة) أي في دار الحرب (بخانها) أي الى دار الاسلام (ظهر عليهم) أي على أهل الحرب (قوله الصغير حر مسلم وما أودعه عند مسلم أو ذمى فهو له وغيره في) وعوا أولاده الكبار والمراد بالعقار لانه لما أسلم في دار الحرب تبعه أولاده الصغار لاجتماع الدارين واحرار ما في يده أو وديعة عنده من ذكره لانه في يده صحبة محترمة بخلاف ما اذا كان مودعاً عند حربى على ما ذكرنا في باب الغنائم في حربى أسلم في دار الحرب ولم يخرج الى دار الاسلام لان حكم المستلين واحد اذا الاسلام حصل فيه ما في دار الحرب فكل حكم عرف في تلك فهو الحكم في هذه قال رحمه الله (ومن قتل مسلماً خطأ لاولى له أو حر يبايعنا بأمان فأسلم فدينه على عاقلته للامام) لانه قتل نفساً معصومة فقتلها لها النصوص الواردة في قتل الخطا ومعنى قوله للامام ان الاخذ له ايضاً في بيت المال لانه نصب ناظر المسلمين وهذا من النظر قال رحمه الله (وفي العمد القتل أو الدية لا العفو) أي لو قتل عدداً يجب عليه القتل قصاصاً أو

الثلاثة اه كأي وقوله لعدم التبايع قال الانقائى لان بد الغصاب ليست بصحبة اه (قوله وهو أولاده الكبار) أي لا زوجة وأولاده الكبار يبيعون وكذا ما في بطن الامانة تبع للام اه (قوله بخلاف ما اذا كان مودعاً عند حربى) أي لان يده ليست بتحرمة فكانت قيا اه (قوله فدينه على عاقلته للامام) أي وعلى الكفاية اه مداداً قوله وعليه بالكفاية أي وانما وجبت الدية والكفاية لان ذلك حكم قتل المؤمن سداً بقوله تعالى ومن قتل مؤمناً خطأ فقتل يرد بدينه مؤمناً ودية مسلمة الى أهله والمستأمن لما أسلم صار من أهل دارنا فصار حكمه حكم ساير المسلمين اه اتقاني (قوله ليضعه في بيت المسلم) أي لعدم الوارث اه وكتب ما نصه لانهم لا يكون مسلماً اه (قوله لو قتل عدداً يجب

عليه القتل قصاصاً) قال الانقائى أما اذا كان القتل عدداً فالامام بالخيار ان شاء قتل القاتل وان شاء أخذ الدية اذا رضى الدية انما تل بالدية وليس له أن يعفو أو اجوب القصاص فلقوله عليه الصلاة والسلام السلطان ولي من لاولى له فاذا كان السلطان ولياً كان له ولاية أخذ القصاص وأما الصالح على الدية فلما روى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه لما قتل رأى عبيداً لله في عمره من ان وفي يده خنجر فظن أنه هو الذي قتل عمر فقتله فلما روى عثمان بن عفان قال علي بن أبي طالب لعثمان أقتل عبيداً لله فقتل عثمان قتل أبوه بالامس وأنا قتله اليوم لا أفعل ولكن هذا الرجل من أهل الارض يعني ان هر من كان من أهل الحرب وأنا وليه فأعقوبه وأؤدى دينه ولان الدية أنفع للعامة من القود والحق لله اامة والامام كالنائب عنهم فكان له أن يصالح على الدية وليس له أن يعفو بغير شئ لانه صطناع بالمعروف في حق غيره وليس له شئ وانما ولايته بطريق النظر ولا نظر في باطل الحق الغير بغير شئ اه

(قوله) وكذا لو كان المقتول (مقيطاً) قال الاتقاني وأما إذا كان مقتولاً لم يقط فقتله الملقط أو غيره خطأ يجب الدية لسبب المال عن غلبة القاتل والكفارة عليه ما قلنا وإذا كان القاتل مقتولاً عند قاتله لا أمام قاتله وإن شاء الإمام صلح عليه على الدية عند أي حادثة ومحمد وقال أبو يوسف عليه الدية في ماله ولا أقتله من قبل أني لأعرف له وجهه قول أبي يوسف أنه يصح عن ولي كلاب ونحوه أن كان ابن رشدة ومالك لم يكن ابن زينة فشتبهه من له حق لقصاص فلا يستوفي وجهه قوله ما قرره عليه لصنفه الإسلام لما نصت ولي من لا ولي له فيكون السلطان وليه لأن المقيط لا ولي له اهـ **باب العشر والخراج والجزية** (٢٧١) قال الشيخان لما ذكر ما يصبر به المستأمن ضعفاً

لا بد بالصريح ينظر فيه الامم فأهم مرأى أصله فعل ولا يجوز العفو ومحمد لأن تصرفه مقيطاً بالنظر فلا يجوز له ابطال حق المسلمين بغير عوض وكذا لو كان المقتول لقطاً لا أمام أن يقتل به بل عنده ما حله لا يبي يوسف هو يقول المولود في دار الإسلام لا يخلو عن وارث غالباً وهو كما تحقق أو يمتثل ذلك فكان فيه احتمال عدم تولاه للإمام فكان فيه شبهة وانصاص بسقط بالشبهة ولها ما أن الحق انما يثبت للولي بطريق قيمة مقام الميت نظر الميت والمجهول الذي لا يمكن الرضوخ اليه لا يتفجع به الميت فمما يصح وما يفسد وجوده كما سدمه فتنقل الولاية إلى السلطان وإلى العامة كقافي الارث ولا يقال تردس له - بوجوب سقوط لقصاص كالمكاتيب اذا قتل عن وفاء وله وارث غير المولى لانا نقول السلطان غائب عن العامة فصار المولى واحداً بخلاف مسألة المكاتب والله أعلم

باب العشر والخراج والجزية

قال رحمه الله (أرض العرب وما أسلم أهلها أو فتح عنوة وقسم بين عشرين عشيرة) ما أرض العرب فلان عليه الصلاة والسلام والخلفاء من بعده لم يخذوا الخراج من أرض العرب ولأنه منزلة التي عندهم ثبت في أرضهم كما لا يثبت في رقابهم وهذا لأن الخراج من شرطه أن يقرها لها عليها على الكفر كقافي السواد العراق وشمر كوال العرب لا يقبل منهم إلا الإسلام والسيف لقول عائشة رضي الله عنها آخر ما عهد للنار ولما صلى الله عليه وسلم أن قال لا يترك الجزية العرب ديناً رواه أحمد وحدهما ولا ما رواه ياف العرواني أقصى صحرايين وعرضان جندة وما والاها من الساحل إلى حد الشام وأما ما سلم أهلها عليه أو فتح عنوة وقسم بين العشرين فلان الحاجة إلى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر أبقى به لأن فيه معنى العبادة حتى يصرف مصارف الصدقات ويشتط فيه السية ورفق لاند أخف من الخراج لعمدة بحقيقة الخراج بخلاف الخراج قال رحمه الله (والسواد وما فتح عنوة وأقر أهلها عليه) وفتح صلواته أجيست لأن عمر رضي الله عنه حين فتح السواد وضع عليهم الخراج بمحض من الصحابة رضي الله عنهم ووضع على مصر حين فتحها عمرو بن العاص وأجعت الصحابة رضي الله عنهم على وضع الخراج على الشام ولأن المصالح إلى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج أبقى بما فيه من معنى العقوبة والتغليظ حتى يجب عليه بالتمكن من الزراعة ولا يشترط فيه حقيقة الانخراج وهو أكثر من عشر أيضاً وفي الجملة مع التبع لكل أرض فحقت عنوة فوصل إليها ما لا تهارق في أرض خرج وما يصل إليها ما لا تهارق واستقر منها عين فهي أرض عشر لأن العشر والخراج معلومان بالأرض الممثلة ونحوه على ما يجمع على العشر أو على الخراج والمراد بالانهار التي احتقرها الأعاجم كثر رديدها ككون المسألة اجماعاً لأن الانهار العظام كسيحون وجيحون فيم اخلاف أبي يوسف ومحمد وتعد ذلك كراهة في إركانه وكذا مراده في

ذكر ما يتوهم من الوظائف المالية ذاتها ردياً وذلك هو الخراج في أرضه ورأه وفي تفاوتهما كقافية ورأه في باين وقدم فراجح الارش لأن الكلام فيه كان يقرب قرب من ذكر كقافية أيضاً تبسم الوظيفة لأرضها السيرة في الخراج والعشر جميعاً أو قدم ذكر كقافية في معنى العباد نوال العشر في أرضهم العشر في أرضهم ما يتوهم من ما بالارث أو قوله العلام ردياً ما يتوهم من ما بالارث ونظمه الأرض والعراس وحدثه الارش العشرية وانار حبة أولادها بعد ذلك أضيفه فتقال اهـ (قوله لم ياتوا الخراج من أرض العرب) أي والأرض لا ياتوا من أحد الذين قدل على انها مشرقة اهـ الاتقاني قال لا ياتون الخراج في أرضهم أرض العرب كلها أرض عشر وهي أرض الخبز والسمكة ومكة والعين والائف والبراه

قال الشيخان لما ذكر ما يصبر به المستأمن ضعفاً لا بد بالصريح ينظر فيه الامم فأهم مرأى أصله فعل ولا يجوز العفو ومحمد لأن تصرفه مقيطاً بالنظر فلا يجوز له ابطال حق المسلمين بغير عوض وكذا لو كان المقتول لقطاً لا أمام أن يقتل به بل عنده ما حله لا يبي يوسف هو يقول المولود في دار الإسلام لا يخلو عن وارث غالباً وهو كما تحقق أو يمتثل ذلك فكان فيه احتمال عدم تولاه للإمام فكان فيه شبهة وانصاص بسقط بالشبهة ولها ما أن الحق انما يثبت للولي بطريق قيمة مقام الميت نظر الميت والمجهول الذي لا يمكن الرضوخ اليه لا يتفجع به الميت فمما يصح وما يفسد وجوده كما سدمه فتنقل الولاية إلى السلطان وإلى العامة كقافي الارث ولا يقال تردس له - بوجوب سقوط لقصاص كالمكاتيب اذا قتل عن وفاء وله وارث غير المولى لانا نقول السلطان غائب عن العامة فصار المولى واحداً بخلاف مسألة المكاتب والله أعلم

قال الشيخان لما ذكر ما يصبر به المستأمن ضعفاً لا بد بالصريح ينظر فيه الامم فأهم مرأى أصله فعل ولا يجوز العفو ومحمد لأن تصرفه مقيطاً بالنظر فلا يجوز له ابطال حق المسلمين بغير عوض وكذا لو كان المقتول لقطاً لا أمام أن يقتل به بل عنده ما حله لا يبي يوسف هو يقول المولود في دار الإسلام لا يخلو عن وارث غالباً وهو كما تحقق أو يمتثل ذلك فكان فيه احتمال عدم تولاه للإمام فكان فيه شبهة وانصاص بسقط بالشبهة ولها ما أن الحق انما يثبت للولي بطريق قيمة مقام الميت نظر الميت والمجهول الذي لا يمكن الرضوخ اليه لا يتفجع به الميت فمما يصح وما يفسد وجوده كما سدمه فتنقل الولاية إلى السلطان وإلى العامة كقافي الارث ولا يقال تردس له - بوجوب سقوط لقصاص كالمكاتيب اذا قتل عن وفاء وله وارث غير المولى لانا نقول السلطان غائب عن العامة فصار المولى واحداً بخلاف مسألة المكاتب والله أعلم

قال الشيخان لما ذكر ما يصبر به المستأمن ضعفاً لا بد بالصريح ينظر فيه الامم فأهم مرأى أصله فعل ولا يجوز العفو ومحمد لأن تصرفه مقيطاً بالنظر فلا يجوز له ابطال حق المسلمين بغير عوض وكذا لو كان المقتول لقطاً لا أمام أن يقتل به بل عنده ما حله لا يبي يوسف هو يقول المولود في دار الإسلام لا يخلو عن وارث غالباً وهو كما تحقق أو يمتثل ذلك فكان فيه احتمال عدم تولاه للإمام فكان فيه شبهة وانصاص بسقط بالشبهة ولها ما أن الحق انما يثبت للولي بطريق قيمة مقام الميت نظر الميت والمجهول الذي لا يمكن الرضوخ اليه لا يتفجع به الميت فمما يصح وما يفسد وجوده كما سدمه فتنقل الولاية إلى السلطان وإلى العامة كقافي الارث ولا يقال تردس له - بوجوب سقوط لقصاص كالمكاتيب اذا قتل عن وفاء وله وارث غير المولى لانا نقول السلطان غائب عن العامة فصار المولى واحداً بخلاف مسألة المكاتب والله أعلم

(قوله في عائلته) أي وظيفة الماء اه من خط الشارح رحمه الله (قوله ثم أرض السواد مملوكة لأهلها عندنا) أي يجوز بيعهم وتصرفهم فيها بالرهن والهبة لأن الامام اذا فتح أرضاً عنوة له أن يقر أهلها عليها ويضع عليها الخراج وعلى رؤسهم الجزية فتبقى الأرض مملوكة لأهلها وقد مناه من قيل في باب شجرة الخناتم ومذهب مالك والشافعي وأحمد أنهم موقوفون على المسلمين فلا يجوز لأهلها هذه التصرفات اه كمال رحمه الله (قوله حتى يوزل صاحبها الانتفاع به) أي وان لم يكن لفناء ملكه فلا كان كذلك وجب اعتبار الأرض الحية بالخير خراجها كان أو عشرها اه انقائي (٢٧٣) (قوله لا جاع الصعابة على ذلك) قال الكمال رحمه الله غير أن أبا يوسف استثنى البصرة من

هذا التفصيل في حق المسلم أما الكافر فيجب عليه الخراج من أي ماء سقى لان الكافر لا يتدأ بالعشر فلا يبقى فيه لتفصيل في حالة الابتداء اجاعا وانما الخلاف فيه في حالة البقاء فيما ذاملك أرضاً عشرية هل يجب عليه الخراج أو العشر أو العشران وقد ذكرنا في الزكاة ولا يقال اذا وضع الخراج على المسلم باعتمام الماء يكون ابتداء المسلم بالخراج وذلك غير جائز لنا نقول ليس هذا ابتداء وضع على المسلم بل الأرض لما تم الا بالماء اعتبر الماء لما أخذ من العدو فجعلنا وظيفة الخراج والمسلم اذا سقى أرضه به فقد اتم الخراج في حالة البقاء ومثله لا يمنع بالاسلام ألا ترى أنه اذا اشترى الخراجية بؤتي خراجها ما قلنا وانما لم يوظف النبي صلى الله عليه وسلم على أرضي مكة مع انها فتحت عنوة وأقر أهلها عليها لان العرب لا يوضع على أراضيهم الخراج كما لا يوضع على رقابهم الجزية والرق على ما عرف في موضعه ثم أرض السواد مملوكة لأهلها عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليست بمملوكة لهم وانما هي وقف على المسلمين وأهلها مستأجرون اه لان عمر رضي الله عنه استطاب قلوب الغائبين فآجرها وقال أبو بكر الرازي هذا غلط لوجوه أحدها ان عمر لم يستطاب قلوبهم فيه بل ناظرهم عليه وشاور العباد على وضع الخراج ومنع بلال وأصحابه فدعا عليهم وأين الاسترضاء ثانياً أن أهل الذمة لم يحضرو العائنين على تلك الأراضي فلو كان اجارة لا اشتراط حضورهم ثالثاً أنه لم يوجد في ذلك رضا أهل الذمة ولو كانت اجارة لا اشتراط رضاهم ورابعها أن عقد الاجارة لم يصدور بينهم وبين عمر ولو كانت اجارة لوجب العقد وخامسها أن جهالة الأراضي تمنع صحة الاجارة وسادسها أن جهالة المدة تمنع من صحتها أيضاً وسابعها أن الخراج مؤبد وتأيد الاجارة باطل وثامنها أن الاجارة لا تسقط بالاسلام والخراج يسقط عنده وناسمها أن عمر قد أخذ الخراج من الفحل ونحوه ولا يجوز اجارتها وعاشرها أن جبة من الصعابة اشتروها فكيف يبيعهون الأرض المستأجرة وكيف يجوز بيعها شراؤها قال رحمه الله (ولو أحياء أرضاً مواتية بقربة) أي قرب ما أحيوا فان كانت الى الخراج أقرب فهي خراجية وان كانت الى العشر أقرب فهي عشرية وهذا عند أبي يوسف لان خير الشئ يعطى له حكمه كنفاء الله ان يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به وكذا لا يجوز جباة ما قرب من العامر وقال محمد رحمه الله ان أحياءه ابعده الخراج كالانهار التي احتقرتها الاعاجم فهي خراجية والافعشربة لما ذكرنا وهذا التفصيل في حق المسلم وأما الكافر فيجب عليه الخراج مطلقاً قال رحمه الله (والبصرة عشرية) لاجاع الصعابة على ذلك والقياس أن تكون خراجية لانها فتحت عنوة وأقر أهلها عليها من جهة أرضي العراق ولكن ترك ذلك باجتماعهم وهذا يورد إشكالا على قول أبي يوسف رحمه الله حيث لم يعترف فيها بالخير وليس هذا بطر، هل لانه انما يعتبر الخبز في الأراضي المحيطة في المفتوحة عنوة ثم الخراج على نوعين خراج مقاسمة وهو أن يكون الواجب جزأين من الخراج كالربع والخمس ونحو ذلك وخراج وظيفة وهو أن يكون الواجب شيئاً في الذمة يتعلق بالمكن من الزراعة وهو ما وضعه عمر رضي الله عنه على سواد العراق

ضابطه فانها عشرية عنده وان كانت من حيز أرض الخراج لاجاع الصعابة على جعلها عشرية كعاد كره أبو عمر بن عبد البر وغيره فتروا التيسر فيها كذلك اه (قوله) وهو ما وضعه عمر رضي الله عنه على سواد العراق) قال في الهداية والخراج الذي وضعه عمر على أهل السواد من كل جريب يبلغه الماء قفـزها شئى وهو الصاع ودرهم ومن جريب الرطبة خمسة دراهم ومن جريب الكرم المتصل بالفل المتصل عشرة دراهم قال الاقائي وهذا لفظ القسودى في مختصره اعلم أن التفسير الواجب في الخراج مطلق عن قيد لها شئى والحجاجي في أكثر نسخ الفقه كالكا في العسائم الشهيد والشامل وشرح الطحاوى وسروح الجامع الصغير للنفقبة ابن الميث ونظر الاسلام التردوى وغير ذلك وقال الولوالجي في فتاواه التقيز هو الحجاجي وهو ثمانية أرتال وهو

صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم واعان سب الى الحجاج لانه أخرجه بعد ما فقد وأنه يسع فيه ثمانية أرتال وهي أربعة أمنا على وفي قول أبي يوسف خمسة أرتال وثلاث رطل وكذلك قال في خلاصة الفتاوى قلت هذا هو الصحيح لان محمد اذ كرفي أول كتاب الخراج من الاصل فما كان من أرض الخراج من عامر أو عامر ما يبلغه ماء مما يصلح للزراعة ففي كل جريب قفـز ودرهم في كل سنة زرع ذلك صاحب في السنة مرة أو مراراً ولم يزرعه كاه سواء وفي كل سنة قفـز ودرهم في كل جريب زرع والقفـز قفـز الحجاج وهو ربع الها شئى وهو مثل الصاع الذي كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثمانية أرتال الى هنا لفظ محمد في الاصل ولان الحجاج كان عين على أهل العراق بصاع عمر وصاع عمر هو صاع النبي صلى الله عليه وسلم فاذا كان صاع عمر هو الحجاجي الذي هو صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف

يقدر عمر الخراج بالصاع الهاشمي الذي ليس صاع رسول الله صلى الله عليه وسلم وله ذاقا أبو يوسف في كتاب الخراج تصنيفه حديثي
السري عن الشعبي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه فرض على الكرم عشرة وعشرون رطلية خمسة وعشرون رطلية خمسة وعشرون رطلية
ومحمد بن قيس قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو الصاع إلى هذا لغت أبو يوسف في كتاب الخراج عشرين رطلية خمسة وعشرون رطلية
نظروا لصاع الهاشمي اثنتان وثلاثون رطلا ١٥ ما قاله إلا ثنائي قوله قلت عد شيء ما ذكره الخليلي من أنه ثمانية أرطال ١٥ وقوله قال
عمر هو الشعبي ١٥ (قوله ولان المئونة متفاوتة) هي جمع مؤنثة يعني أن تفاوت المئونة ثري تفاوت الواجب لا ترى أن الواجب فيما
سقى سيجامن لأرض لعشرية هو العشر وما سقى بغرب أو دالية زسانية نصف العشر فلما ثبت هذا فلما كان مؤنثة الكرم أخف
وربعه أكثر كان الواجب فيه أعلى وهو عشرة دراهم وهذا لا ينبغي دهرامديد مع قوله المؤنة ومؤنة الزرع أثقل فجعل الواجب فيه أدنى
وهو قفيز ودرهم وهو - لأن الزرع يحتاج فيه إلى الكراب والقف والبزرواحصد والدياس وهو ذلك كل سنة ومؤنة لوط بين بين لأنه
لا يحتاج إلى القاء البذر في كل عام ولا بذرية فيه أصلا وتروم أعوانا لكن ليس (٢٧٣) كدوام الكرم وكان الواجب فيها بين

الأميرين وهو خمسة دراهم
١٥ انصلي (قوله فيجب
على خفها) أي الكرم ١٥
(قوله وعلى أشدها) أي
المزارع ٥ (قوله وعلى
لوسط) أي لوط ١٥
(قوله فمئة) جمع مائة في
المن ١٥ (قوله بلغ التحجير) أي
أو ١٥ (قوله رطلية) أي
من أرضنا رطل ١٥
الدينار كل أرض يصيرها
مئة وفيها تسعين مئة
وأشدها رطل ١٥ (قوله
حيث قال) أي الذي بين
اليمان وعثمان بن حنيف ١٥
(قوله لما كان لسانه تنقسم)
يعني لما كان لسانه تنقسم
أن تنقسمهم وتنقسم أموالهم
فإذا فاطمناهم فكان
التصنيف عن الانصاف
١٥ كى (قوله في المن وان

على ما يجي بيانه قال رحمه الله (وخراج جريب صالح للزرع صاع ودرهم وفي جريب الرطبة خمسة دراهم وفي
جريب الكرم والنخل متصل عشرة دراهم) لأنه المنقول عن عمر رضي الله عنه فإنه بعث عثمان بن حنيف
وحذيفة بن اليمان فحسبوا دال العراق فبلغت ستة وثلاثين ألف ألف جريب ووضعه على نحو ما قلنا
بعض من الصحابة من غير تكثير فكان اجتماعا ولان المئونة متفاوتة فيجب على أخفها إلا أكثر وعلى أشدها
الأقل وعلى الوسط الوسط والجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا بذراع كسرى وأنه يزيد على ذراع لعامة
بقمصة وقيل هذا جريب سواد العراق وفي غيرهم يعبر على ما هو لمعارف عندهم وانصاف أربعة أمته
والمن مائة وستون درهما ويعطى الدرهم من أجود القود وذكري لهما به معزنا في فتاوى قاضيان
ن الغفير من الحنظلة أو الشعر بلغة التحجير وقال في الكفاي هو يكون من الحنظلة وقال في كتاب
العشر وخراج ثم قال وذكري موضع آخر ويكون هذا القفيز ما رزق في تلك الأرض وهو الخبز وما
ليس فيه توظيف عمر رضي الله عنه مما سوى ما ذكرنا كالعقران والبساتين بوضع عليه بحسب الصاقه
اعتبارا بوضعه عمر رضي الله عنه ألا ترى أنه اعتبر بالطاقة حيث قال لعديك حلقا الأرض ما لا تصيق
فتقال لا بل جلنا ما تطيق ولو زدنا لطاقات قالوا ونهاية الطاقة أن يبلغ الواجب نصف الخراج ولا يزداد
عليه لان التصيف عن الانصاف لما كان لأن تقسم الكل بين الغن والبراد عليه لان لا أكثر حكم
الكل قال رحمه الله (وإن لم تطق ما وظف تقص بخلاف الزيادة) يعني لا تجوز أن أطاقت لان قول عمر
رضي الله عنه لعديك حلقا الأرض ما لا تطيق وقوله لا بل جلنا ما تطيق ولو زدنا نطقت بدل على
جواز انقصان عدم الطاقة وعلى عدم جواز الزيادة عند انصاف الزيادة لان مراد عمر رضي الله عنه أن
ينقصه عند عدم الصاقه للموضع فلو لا أن يجرى زلفا قصه ذلك وأخبارها بأنها تطيق أكثر من ذلك ولم يزد على
كان جائز الزد ثم الحاصل في هذا أنه لا يجوز الزيادة على ما وظفه عمر رضي الله عنه في سواد العراق لأنه
خلاف اجتماع الصحابة رضي الله عنهم أجمعين وما وظفه أمام عمر في أرض فيجها هو كوظيف عمر رضي
الله عنه في العراق لأنه باجتهاد فلا يتقص باجتهاده له ولو أراد أن يوظف ابتداء على أرض بقدر طاقتها

(٣٥ - زيلى ثالث) لم تطق ما وظف قال في المنع بهاج وصفته عليه العن بوظيفة فقدره ١٥ (قوله ولو أراد أن يوظف ابتداء
على أرض بقدر طاقتها الخ) قال الاتقاني رحمه الله في شرح الصماوي أجمعوا على أنها لا كانت لا تطيق فقدر خراجها الموضوع بنفس وأخذ
منها قدر ما تطيق وذلك لان الاعتبار بالطاقة لا ببيانه فمما قال في خلاصه الفتاوى بقوله فان كانت لأرض لا تطيق أن يكون الخراج
خمس دراهم بان كان الخراج لا يبلغ عشرة دراهم يجوز أن يتقص حتى يصير الخراج مثل نصف الخراج أصلا كانت تطيق ذلك زيادة
فقال الولولجي في فتاواه أجمعوا أن الزيادة على خمسة عشر دراهم في سواد العرب وفي بلدة وثاق الامام عبد الخراج لا يجوز فاما
في بلدة أراد الامام أن يثبتها بالتوظيف قال أبو يوسف لا يزيد وقال محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة من مثل قول أبي يوسف وجهه قول محمد بن
النقصان عند قوله الربيع جاز فيمنعني أن يجوز زيادة التوظيف عند زيادة الربيع ووجه قول أبي يوسف أن عمر رضي الله عنه لم يزد
في التوظيف فلو جاز لزد ألا ترى في قول حذيفة وعثمان بن حنيف ولو زدنا لاطقت وقال في المختلف في خلاف أبي يوسف مع محمد لا يجوز
زيادة على الخراج الموظف بتوظيف الامام وان أطاقت الأرض وقول محمد بن يعقوب يزداد على الإجماع من مدعيه ١٥

(قوله جازع عند محمد) أي وأجدوا ما لا يؤلف في قوله اه كي (قوله في الماتن أو أصاب الزرع آفة) من الحروا البرد أو نحو ذلك اه اتفاقاً
(قوله فلا يعذر في التقصير) قال الاتفاق بخلاف ما إذا عطلها وهو ممكن من الزراعة حيث يكون الخراج ديناً في ذمته لتعلق الخراج
بالتمتع بالتقديري حينئذاً أذكرى أرى أن رجلاً لو استأجر بيتاً أو نحو ذلك فلهما استأجره عليه الأجر فلو لم يتمكن من الانتفاع به غصبه غاصب
أو نحو ذلك لا يجب لأجره كذا أبو الميث هناساً والأوجوب في شرح الجامع الصغير فقال فاقبل لو استأجر رجلاً أرضاً يزرعها فاصطلمت
الزرع آفة فانه يجب عليه الأجر قبل أن يجرى بطلان الزرع ولا يجب عليه به ذلك وليس الأجر بمنزلة الخراج لأن الخراج
وضع على مقدار الخارج ذ صلت الأرض للزراعة فإذا لم يخرج الأرض شيئاً جازاً ساطه والأجر لم يوضع على مقدار الخارج فجاءت
وان لم يخرج قال الولوالجي وخارج الرظيفة والمقاسمة لا يسقط به لال الخراج بعد الحصاد لأنه واجب في الذمة بسبب الخارج وقبل
الحصاد يسقط لأنه غير واجب في الذمة بخلاف الزكاة لأنها واجبة في المال في الذمة اه قال قاضيان في باب الاجارة رجل استأجر
أرضاً يزرعها فأصاب الزرع آفة فهلك أو غرق ولم ينبت كان عليه الأجر كأنه قد زرع ولو غرقت الأرض قبل أن يزرعها فلا شيء عليه وكذا
لو غصبها رجل وزرعها لأجره على المستأجر ولو كانت في يد المستأجر فلم يزرعها حتى مضت السنة كان عليه الأجر وكذا لو زرع البعض
ولم يزرع البعض اه قال في المبسوط وان زرعها فأصاب الزرع آفة فذهب لم يؤخذ الخراج منه لأنه مصاب فيسحق المعونة وان أخذناه
بالخراج كان فيه استئصال ومعاخذ (٢٧٤) من سيرا لا ككاسرة نهم كانوا إذا اصطلم الزرع آفة يرتدون على الدهاقين

زيادة على ما وظنه عمر جازع عند محمد لانه انشاء حكم باجتهاد وليس فيه نقض حكم وعنده أبي يوسف لا يجوز
وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله لأن خراج التوظيف مقدر شرعاً واتباع العصابة رضي الله عنهم أجمعين
فيه واجب لأن المقدار لا تعرف الا بتوقيفها والتقدير يمنع لزيادة لأن النقصان يجوز اجاعاً فانه يمنع الزيادة
ثلاً بخلاف التقدير عن الفاسدة قال رحمه الله (ولا يخرج ان غلب على أرضه الماء أو انقطع أو أصاب الزرع
آفة) أمافي لفصلين الاولين فلفوات التمهات التقديرى المعترفى الخرج وهو التمكن من الزراعة في كل
الحول وكونه تاماً في جميع الحول شرط وأما الثالث فلا نه اذا وجد الاصل الذي كان التمكن قائماً مقامه
سقط الخلف وتعلق الحكم بالاصل فإذا هلك بطل ما تعلق به وصار كالعشر في هذه الحالة فليس له استئصال
الخارج وبطل به لا كونه على هذا لومته انسان من الزراعة لا يجب عليه الخراج لانه لم يتمكن من الزراعة
وان تمكن شرط فيه وقالوا في الاصطلام انما يسقط عنه اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه أن يزرع الأرض
ثانياً أو ما اذا بقي من المدة قدر ذلك فلا يسقط والمراد بالاصطلام أيضاً ان يذهب كل خراج أما اذا ذهب
بعضه فان بقي مقدار الخراج ومثل ما بقي مقدار درهمين وقفين بين يجب الخراج لانه لا يزيد على نصف
الخارج وان بقي أقل من ذلك يجب نصفه لان التخصيف عين الانصاف على ما مر قال رحمه الله وان عطلها
صاحبها أو أسلم أو اشترى مسلم أرض خراج يجب أى يجب الخراج في هذه الصورة أما اذا عطلها صاحبها
فلا ان التمكن كان ثابتاً وهو المعترفى هذا الباب ولا يعذر في التقصير هذا اذا كانت الأرض صاحبة للزراعة

من خرائنهم ما أنفقوا في
الأرض ويقولون النحر
شريك في الخسران كاهو
شريك في الربح فان لم يرد
عليه شيئاً فلا أقل من أن
لا يؤخذ منه الخراج وهذا
بجـ الاف الاجر فانه يجب
بقدر ما كانت الأرض
مشغولة بالزرع لان الاجر
عوض المنفعة فيقدر
ما استوفى من المنفعة يصير
الاجردية في ذمته فاما الخراج
فانه صفة واجبة باعتبار
ربيع الأرض فلا يمكن
استئصالها اصطلم الزرع

آفة لانه ظهروا انه لم يتمكن من استئصال الأرض بخلاف ما إذا عطلها اه قال في الخلاصة في كتاب الاجارات
وفي المزارعة الصغيرة رجل استأجر أرضاً يزرعها فزرعها فأصاب الزرع آفة فهلك أو غرقت الأرض ولم تنبت فعليه الأجر ولو غرقت قبل
أن يزرعها فلا أجر عليه قال في المحيط والفتوى على أنه لا أجر على المستأجر فيما بقي من المدة بعد هلاك الزرع الا اذا تمكن من إعادة زرع مثله
أو دونه في الضرر بالأرض وكذا لو منعها غاصب لان في المسئلة الاولى يمكنه أن يزرع اخوان غرقت قبل ذلك لا يمكنه أن يزرع ولو قبض
الأرض ولم يزرعها حتى مضت السنة يجب عليه تمام الأجر اه قال الولوالجي في كتاب الاجارة في الفصل الاول رجل استأجر أرضاً يزرعها
فزرعها فأصاب الزرع آفة فهلك أو غرق فلم ينبت فعليه الأجر تماماً لانه قد زرع هكذا في وقفات الناطق ولو غرقت قبل أن يزرعها فلا أجر
عليه لانه لم يتمكن من الانتفاع اه ثم قال الولوالجي بعد هذا ما نصه اذا استأجر أرضاً للزراعة سنة ثم اصطلم الزرع آفة قبل مضى السنة
فواجب من الأجر قبل الاصطلام لا يسقط وما وجب بعد الاصطلام يسقط لان الاجر انما يجب بزرع المنفعة شيئاً فشيئاً فاستوفى من
المنفعة وجب عليه الأجر وما لم يستوف النسخ العدة في حقه فيسقط الأجر ففرق بين هذا وبين الخراج فانه اذا زرع أرضاً خراجية فأصاب
الزرع آفة فذهب لم يؤخذ الخراج لانه لم يسلم له التمهات حقيقة ولا اعتباراً لان لفوات ما كان من جهته حتى يصير ما اعتبره افا كان سبب
وجوب خراج ملك أرض فانية حولا كمالاً ما حقيقة أو اعتباراً فاذا فات التمهات في مدة الحول ظهر أن الخراج لم يكن واجباً وقد ذكرنا
قبل هذا على خلاف هذا والاعتماد على هذه الرواية اه ما قاله الولوالجي

(قوله ولوانقل الى أخس ما كان يزرعها من غير عذر) أي كن له أرض الزعفران (٣٧٥) فتركها وزرع الحبوب فعليه خراج

الزعفران وكان له كرم

ففتح وزرع الحبوب فعليه

خراج الكرم اه كاك (قوله

فعليه خراج الاعلى) قال

الوزير الخي في فتاوى مولانا غرس

حري من أرضه كرم ما في بطن

سنتين كان عليه كل سنة قفيز

ودرههم لان وظيفة هدم

الارض قبل الغرس قفيز

ودرههم في كل حري ب قفيز

كذلك ما لم يؤخذ منه خراج

الكرم وان أدركت خاربا

يبلغ قيمته عشرين درهما

فصاعدا أخذ منه عشرة

درهم لان صار كرم بصورة

ومعنى اه اتفاق (قوله فمعنى

مؤنة في حالة البقاء) قال

الاتق في اعدام الارض

الخارجية تبقى على حالها

خارجية بعد اسلام صاحبها

ولا تغير الى العشر لان عمر

رضي الله عنه وضع على أهل

السواد الخراج ثم أسلموا

ففي الخراج كما كان اه (قوله

فيسبق على المسلم) أي لانه أهل

لانتزام المؤنة اه (قوله الارض

الخراج) كذا بخط الشارح

اه (قوله بخلاف العشر لانه

لا يتحقق الخ) قال الخاكم

في الكافي ولا يؤخذ خراج

الارض في السنة الامرة وان

أغلها صاحبها مراب والتدوة

في هذا الباب عمر رضي الله

عنه لانه لم يوجب الخراج

مكررا وينبغي أن يكون هذا

في الخراج المونلف لان خراج

المقاسمة حكمه حكم العشر

وبكون ذلك في الخارج

والمالك يتمكن من الزراعة ولم يزرعها وأما ما ذكره المالك عن الزراعة باعتبار قوته وأسبابه فلا حاكم أن يدفعه الى غير من الزراعة يأخذ الخراج من نصيب المالك ويسد الباقي له ومن شاء أجرها وأخذ خراج من أجرها وان شاء زرعهما بنفقة من بيت المال وأخذ الخراج من نصيب صاحب الارض وان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها أو أخذ من ثمنها الخراج وقال في النهاية في الاخرى لانه الخاق اخبر بالاحد لاجل العامة وعن أبي يوسف انه يدفع الى العاقر كذا من بيت المال قرضا ليعمل فيها ولوانقل الى أخس ما كان يزرعها من غير عذر فعليه خراج الاعلى لانه هو الذي ضيع الزيادة وهذا يعرف ولا يفتى به كذا لا يجزأ الطلعة على أخذ أموال الناس بالعداوى الباطية بأن يقول كنت هذه الارض قبل هذا كيت وكيت شيء هو حسن محافيا فاستخذت حتى لا ينفخ لهم باب الظلم وأما اذا أسم صاحب الارض الخراجية فلان الخراج فيه معنى المؤنة ومعنى العقوبة فيعبر مؤنة في حالة البقاء فيبقى على المسلم وعقوبة في الابتداء ولا يتبدأ المسلم به ولان الخراج من أثر الكفر فإزاحة مؤنة على المسلم كالرق بخلاف الجزية لان الرأس لا مؤنة فيه فيسقط والارض لا تخلف عن مؤنة فيسقط خراج لا حجة في الإيجاب شيء آخر من المؤن ولان في الجزية صغار أيضا فلا تبقى أبدا لاسلام مؤنة بخلاف الخراج ويدرؤى ان جماعته من الصحابة رضي الله عنهم اشتروا الارض الخراج وأتوا خراجها فدل على بقاءه على المسلم ودار شراؤه وأدائه من غير كراهية وأما اذا اشترى المسلم أرض الخراج المأينة ثم ان بقى من السنة مع دار ما يتمكن المشتري من الزراعة فالخراج عليه والافعل على البائع قال رحمه الله (ولا عشر في خارج أرض الخراج) وقال الشافعي رحمه الله يجب فيه العشر مع الخراج لانهم احدثوا مؤنة في ذاتها ومجلا وسببا ومصر فافان الخراج مؤنة فيهما معنى العقوبة والعشر مؤنة فيهما معنى العبادة والخراج يجب في المؤنة والعشر في الخارج ويجب الخراج بالتمكن والعشر بحقيقة الخراج ويصرف الخراج في مصالح المسلمين والعشر لله فمقره وجوب أحدهما لا في الآخر ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم ولان أحدا من أئمة العدل والجور لم يجمع بينهما فصارا جاعلا على كفيهم قدوة ولان الخراج يجب في أرض فتحتم عمرة وقهر أو أقر أهلها عليها والعشر في أرض أسلم أهلها عليها طوعا أو قسما بين العائنين والوصفان لا يجتمعان في أرض واحدة وسبب الخطين واحد وهى الارض النامية لانه يعتبر في العشر تحقيقا وفي الخراج تقدير ولهذا يضاف الى الارض ولاضافة تدل على الاختصاص وهو بالسيبة وكل واحد منهما مؤنة أرض نامية ولا يجتمع وظهنتان بسبب أرض واحدة وعلى هذا الخلاف الزكاة مع العشر أو الخراج حتى لو اشترى أرضا عشرية أو خراجية لا تجزأ ففها العشر أو الخراج دون زكاة التجارة عندنا وعندنا يجب الزكاة مع أحدهما أو مع غيره منه في اختلاف محلها لان العشر محلها الخراج وكذا الخراج لكن في أحدهما حقيقة وفي الآخر تقدير والزكاة محلها مال التجارة وهى الارض فلا تنافي بينهما كدين عن الارض معهما بخلاف العشر والخراج لان محلها واحد على ما نقلنا لان العشر والخراج مؤنة الارض النامية ولهذا يضافان اليها وكذا الزكاة وظيفة المال النامي وكذا العشر والخراج واحد وهو الارض النامية وكل واحد منهما يجب حق الله تعالى فلا يجب بسبب ملك مال واحد حقان لله تعالى كما لا تجب زكاة الساعة وزكاة التجارة بآثار مال واحدة صار كالعشر والخراج بخلاف دين عن الارض مع أحدهما لان الدين يجب للعباد والعشر والخراج لله تعالى فلا يتنافيان بل يجتمعان وان كانا بسبب ملك مال واحد ثم اذ ثبت أنهم لا يجتمعان كان العشر والخراج أول من الزكاة بالوجوب لانهم صاروا وظيفة لازمة لها ولا يقطان بعدد المالك والجنون والرق وهما أسبق وجوبا من الزكاة فتدلى على حالها ثم الخراج لا يتكرر بشكر الخراج في سنة لان عمر رضي الله عنه لم يوظفه مكررا بخلاف العشر لانه لا يتحقق كونه عشر الا بوجوبه في كل الخارج والله أعلم

قال في شرح الطحاوى فلما كان حكمه حكم العشر وعشر يجب في كل خارج فكذلك خراج المقاسمة اه اتفاق

فصل في ذكر خراج الارض شرع في خراج الرأس وهو الجزية وقد خراج الارض لقوته لانه يجب في أرض الكفار إذا
 قبحت أسماؤها ولم يسلموا وخراج لرأس لا يجب بعد الاسلام أولانه ذكر في الباب المتقدم العشر والخراج والعشر مقدم على خراج الرأس
 لان فيه معنى القرية وهو أيضا مما يندب على المسلم فقدم خراج الارض أيضا لان سببها واحد وهو الارض النامية اه انقضى (قوته
 نجوران) قال الاتفاقى ونجوران بلاد أهل انصارى كسافي النجاش والمغرب اه وفي المصباح ونجوران بلدة من بلاد همدان من اليمن قال
 المبكرى حيث باسم بنائه بنجر بن زبد بن شجب بن يعرب بن قحطان اه (قوله حله) والحق ان زارورد كذا قالوا اه انقضى (قوله
 المعافى) قال في المغرب ثوب معافى منسوب الى معافى بن مرو عليه حديث معاذ أو وعده معافى أى أنه برد من هذا الجنس ومعافى
 بن زيادة الياء ومعافى الضم ومعافى غير ممنون كالمجن اه (قوله اذالم يوضع بالراضى) قال النكاح ويستحب للامام أن يعا كسهم
 حتى يأخذ من المتوسط دينارين ومن الغنى أربعة دنانير اه (قوله وعلى المتوسط أربعة وعشرون درهما) قال الاتفاقى ثم تفاوت
 مقدار الجزية على حسب تفاوت الطبقات مذهبنا وقال مالك الجزية أربعة دنانير على أهل الذهب وأربعون درهما على أهل الورق وقد
 روى ذلك عن عمرو بنى الله عنه كذا (٣٧٦) قال فخر الاسلام وعند الشافعى دينار او ثمانية عشر درهما يستوى في ذلك الغنى والفقير

فصل في الجزية (٣٧٦) قال رحمه الله (الجزية لو وضعت بتراض وصلح لا يعدل عنها) لانه تنقرب بحسب
 ما يقع عليه الاتفاق كما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال صلح رسول الله صلى الله عليه وسلم
 أهل نجران على ألفى - لانه النصف في صدر والنصف في رجب يؤدونهم ما عارية ثلاثين درهما وثلاثين فرسا
 وثلاثين بعيرا وثلاثين من كل صنف من أصناف السلاح يغزون بها والمسلمون ضامنون لها حتى يرتوها
 عليهم الحديث رواه أبو داود وكذا أنصارى وهم أول من أعطى الجزية من أهل الكتاب وعن عمر بن عبد
 العزيز أن النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى أهل اليمن ان على كل انسان منكم دينارا كل سنة أو قيمته
 من المعافى رواه الشافعى في مسنده قال رحمه الله (ولا يوضع على الفقير المعقل في كل سنة ثمانية عشر
 درهما وعلى وسط الحل ضعفه وعلى المكثر ضعفه) يعنى اذالم يوضع بالتراضى بل وضعت بالقهر بان غلب
 الامام على الكفار وأقرهم على أملا كهم فيوضع على الفقير المعقل في مثل هذه الحالة ثمانية عشر درهما
 يؤخذ منه في كل شهر درهم وعلى المتوسط أربعة وعشرون درهما يؤخذ منه في كل شهر درهمان وعلى
 المكثروهر الغنى الظاهر الغنى ثمانية وأربعون درهما يؤخذ منه في كل شهر أربعة دراهم تقبل ذلك عن
 عمر وعثمان وعلى ولصحابه منوا فرون ولم ينكر عليهم أحد منهم فصار اجاعا وقال الشافعى رحمه الله
 يضع الامام على كل حامل دينارا ما رويانا قلنا كان ذلك بالصلح واظهره يدل عليه فانه قال ان على كل انسان
 منهم دينارا ولم يجب على الكل الا بالتراضى والصلح وأما الجزية التي يضعها الامام ابتداء فليس له أن يضع
 الا على الرجال والذي يدل على ذلك ما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال لما خدم من كل حامل وحالة
 دينار وهذا قصر يرجح بان كانت بالصلح لان الحالة لا يؤخذ منها الا به ولا لها وجبت نصرة على المقاومة فوجب
 على التفاوت بجزلة خراج الارض وهذا لان نصر الدين واجب بالنفس والمال ونفسه لا تصلح بخلاف

له ما روى صاحب السنن
 عن معاذ بنى الله عنه أن
 النبي صلى الله عليه وسلم
 لما ولاه اليمن أمره أن يأخذ
 من كل حامل بعنى محتم دينارا
 أو عدله من المعافى ولما
 ما روى أصحابنا في كتبهم
 عن عبد الرحمن بن أبي ليلى
 عن الحكم بن عمر بن الخطاب
 رضى الله عنه وجه حديثه
 ابن ايمان وعثمان بن حنيف
 الى السواد فمخف أرضها
 ووضعها عليها الخراج وجعلها
 الناس ثلاث طبقات على
 ما قلنا فالمرجع الى عمر
 أخيرا بذلك وكان ذلك
 بحضرة الصحابة من غير
 تكبير فحل الاجماع ثم

بعد ذلك عمل عثمان كذلك ثم على كذلك ولا يقال انه كان بالتراضى والصلح ولا كلام لنا فيه وكلامنا اذا وظف عليهم المال
 بغير رضاهم لانه قول لا تسلم لان السواد فتح عنوة لاصحوا لم يقول أن الجزية حق يتدأ به الكافر فوجب فيه التفاوت كما في خراج لارض
 والجواب عن حديث الشافعى فنقول ذلك ليس بحجة علينا لان أهل اليمن كانوا أهل فاقة فعلى المعسر عندنا ثمانية عشر درهما ودينار هم
 في ذلك الوقت كان اثني عشر درهما يدل على ذلك ما روى البخارى في الصحيح عن ابن عيينة عن ابن أبي نجيح قلت لجهاد ما شأن أهل الشام
 عليهم أربعة دنانير وأهل اليمن عليهم دينار قال جعل ذلك من قبل ان يسار فقلت هذا هو الوجه الصحيح في معنى معاذ وقد قال بعض أصحابنا
 هو محمول على ما وقع الصلح عليه ٥٠ (قوله حامل) أى بالبع ولا فرق بين الغنى والفقير اه وكتب ما نصه يعنى محتم اه (قوله قال للمعتمد من
 كل حامل وحالة دينار) أى أو عدله معافى اه هداية والعدل بالفتح المثل من خلاف الجنس وبالكسر المثل من الجنس والمعافى ثوب منسوب
 الى معافى بن مرو ثم صار اسم الثوب بغير نسبة كما ذكر في المغرب اه كاكى وكتب ما نصه قال الكاكى وحديث معاذ منقطع ذكره ليهيقي
 اه (قوله ولائم واجبت نصرة) أى خلفاء النصرة التي فانت بالاصرار على الكفر لان من هو في دار الاسلام فعليه القيام بنصره اه
 دراية (قوله والمال ونفسه لا يصلح) أى ليلهم الى أهل الدار المعادية فيستوشون علينا في الحرب ويؤخذ منهم المال أى الجزية خلفاء عن
 النصرة بالنفس والمال ولهذا صرفت الى المقاومة دون الفقراء وضربت على الصالحين لقتال الذين يلزمهم القتال اذا كانوا مسلمين فختلف

فقتام عبد الرحمن بن عوف
فقال أشهد على رسول الله
صلى الله عليه وسلم أنه قال
سنوهم سنة أهل الكتاب
إلى هذا لفظ أبي يوسف في
كتابه راجع
اتفقوا قال ابن أبي
عباس فأخذ الناس رسول
محمد بن عوف يعني
في قبول الخبر من الجوس
أه تقاسي (نرا وفيه
من آلاف الشافعي) ذهب
الشافعي من أن
البراء لا يوضع على عبدة
الأوثان من الجيم كما لا يوضع
على عبدة الأوثان من العرب
هو وكثير من عباده هو يقول
من التثاوير يجب أن توله على
وقال لهم الأنا عرفنا به واز
تركوا حتى أهل الكتاب
بأكتاب وفي حق الجوس
بأنهم في ما وراءهم على
الأصل أه هدية (قوله
ولأنهم يوزا سرقاهم) أي
عبدة الأوثان من الجيم أه

المال فيجب على لتفاوت أوقاف أهل عن انصره مما وانصره مما تتفاوت بقوة النفس وكثرة
لوفر الفقيه ينصر راجلا والمتوسط ر كبا والفقائي يركب ويركب غلامه فكذلك بله ثم ذكر في المنسوط
أن الفقائي في أغنى هو صاحب المال الكثير الذي لا يحتاج إلى العمل ولا يمكن أن يقدر بشي في المال بقدر
فان ذلك يختلف باختلاف البلدان والاعصار ففي العراق من تلك خمسين ألفا لا يعد متوسط الحال وفي يارنا
من تلك عشرة آلاف يعد غنا فيجب على ذلك مو كولا إلى رأى الامام والمتوسط الذي له مال يكفيه لا يستغنى
بماله عن الكسب والفقيه لم يعمل هو الذي يكسب أكثر من حاجته وذكروا في نهايه معزيا إلى الايضاح
لومرض الذي السنة كلها فلم يقرأ أن يعمر وهو مومر لا يجب عليه خراج رأسه لذكرنا انه يجب على
الصحيح المعمل وكذا لومرض أكثرها إقامة لدا كثر مقام لكل وكذا لومرض نصف السنة تترجى صاحب الجانب
الاسقط في العقوبة ذكره في الاحتمار قال رحمه الله (ووضع على كتابي ومجوسى ووشى بمعنى) لقوله
تعالى من الذين أوفوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد ووضعه عليه لصالاة واسلام الجزية على الجيوس
وروى عن عمر بنى الله عنه أنه لم يأخذ الجزية من الجيوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف أن النبي صلى الله
عليه وسلم أخذها من مجوس هجر رواء أحدوا البخارى وجماعة أخر وروى أن عمر ذكرا الجيوس فقال
ما أدرى كيف أصنع في أمرهم فقال له عبد الرحمن بن عوف شهد أنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول ستواهم سنة أهل الكتاب رواء الشافعى رحمه الله وهو دليل على أنهم ليسوا من أهل الكتاب
وعن الغيرة بن ثعبة رضى الله عنه أنه قال لعامل كسرى أمرنا نياصلى الله عليه وسلم أن قالوا لكم
تعبدا والله تعالى وحده لا شريك له أو تؤثروا الجزية تردأجدوا البخارى وكانوا عبدة الاوان وفيه خلاف
الشافعى والحجة عليه ما ذكرنا ولا ينجو زاسترقاقهم فكذلك وضع الجزية عليهم لا تأساسترقاقا بمعنى ذلك
يلحقه الصغار والاذل ويؤذى كسبه للسلين ونفقته في كسبه وأى رفق يكون أعظم من ذلك قال رحمه
الله (لا عربى ومرد) أى لا وضع الجزية على عبدة الاوان من العرب واذ على المرتد لمقلد كثرهما اما
مشركو العرب فلانه عليه الصلاة والسلام نشأ بين ظهرهم والقران نزل بلغتهم والمجزة في حدهم
أظهر لانهم كانوا أعرف بعائيه ووجوده انصاحه فغلظ عليهم قل الله تعالى تعالتونهم أو يسلمون وأما
المرتد فلانه كفر بربه بهد ما رأى محاسن الاسلام وبهد ما حدى اليه فلا يقبل من الفريقين لا الاسلام أو
السيف زيادة في العقوبة في حدهم وإذا ظهر عليهم قنساؤهم وذرايرهم فى لاند عليه الصلاة والسلام كان
استرق ذراير مشركى لعرب وأبو بكر استرق نساء بنى حنيفة وصبيانهم وكانوا امر تدين ومن لم يسلم من

(قوله فكذا وضع الجزية عليهم) أي كاستنابي اه (قوله ويؤدى كسبه للمسلمين ونفقة) أي وإن ظهر عليهم أي على أهل الكتاب والجوس وعبد الاوثان من العجم قبل ذلك أي قبل وضع الجزية فهم في ولائهم اختيار بين الاسترقاق وضرب الجزية اه كاكى (قوله في المسلمين لا عربي وحرد) أي سواء كان من العجم أو العرب ولا خلاف في المرتد اه كاكى (قوله لا يوضع الجزية على عبد الاوثان من العرب) قيد عبد الاوثان من العرب بل أن الجزية توضع على أهل الكتاب منهم كردد في جامع نجر الاسلام وشمس الأئمة لان قوله تعالى حتى يعطوا الجزية لم يقصر اه كى (قوله تعالى أنهم أو مسلمون) أي إلى أن يسلموا والاية في عبد الاوثان من العرب اه كى (قوله وإذا ظهر عليهم) أي على مشركي العرب المرتدين اه كى (قوله وكافوا مرتدين) أي وقتلهم من الغنم حتى دفع فيهم على الخنفيه قوله منها محمد بن الحنفية اه كاكى

بالاسلام فلا بد طلب الفرق بين الجزية وبين الاسترقاق ان كل منهما عقوبة على الكفر ثم لا يرتفع الاسترقاق بالاسلام وكذا اخراج الارض وترتفع الجزية لان كلا منهما محل لاجتماع فان عقلت حكمة ذلك والواجب الاتباع على أن الفرق بين خراج الارض والجزية واضح اذا لادلال في خراج الارض لانه مؤنة الارض كى تبقى في أيدينا ولمسلم من يسحق في بقعهم المسايين بخزاف الجزية فانما يدل على ظاهر المذهب وأما الاسترقاق فنزول اسلامه به ودماء من هذا شخص معين برقة فمريض حتى يستحق لمن يخرق الجزية ولائنه لم يخلق بهم امرأت شخص معين بل استحقاق للعموم ولحق الخاص فضلا عن العام ليس كذلك الخاص اهـ (قوله لانهم اعوضوا والعوض لا يسقط) قال الكمال وانت تعلم أن كونهم اعوضوا يكون المنصل منهم أعضا خلافا لما تقدم وثمة يقول الشافعي نبي فان أريد بالأعوض الجزية الواقعة عقوبة تم عليها وجه قول أبي حنيفة القائل والعقوبات تتداخل اهـ (٢٧٩) (قوله بخلاف ما إذا أسلم على قولهم)

أي أو مات قبل استسكان السنة أو بعدها اهـ (قوله وهو الصغار) أي والعقوبات الواجبة ببقاء على الكفر وبالموت وصل إلى العقاب الأكبر فلا حاجة إلى الأدب قال تعالى ولذا قمتم من العذاب لادنى دون العذاب الأكبر لعنهم برجعهم اهـ اثناني رحمه الله (قوله وفي رواية يأخذ بكتفيه) التليد بالفتح ماعلى موضع اليد من ثيابه واليد موضع القلادة من الصدر وهما التحريك وفي شرح الطحاوى تؤخذ منه الجزية بطريق الاستفاد على حوى يصنع أيضا له لاخذ اهـ معراج الدرر اهـ (قوله وخراج لدرن قيل على هذا الخلاف) أي فاذا مضت سنون لم يؤخذ منه خراج عنده وعندهما يؤخذ منه ما مضى هـ فتح (قوله فالعشر) بالفاء في خط

الرف حيث يبقى بعد الاسلام لانه في حالة البقاء ليس بمعقوبة وانما هو من لاهور اخذ كية حتى يسرى إلى الزلوعا بخلاف الجزية قال رحمه الله (والكفر) أي تسقط بان تكرار ومعناه اذا لم تؤخذ منه الجزية حتى حال عليه حولان وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد لا تسقط وتؤخذ منه جزية سنتين وهو قول الشافعي رحمه الله لانهم اعوضوا ولا عوض لا يسقط بعضى الزمان فصرح بخراج الارض بخلاف ما إذا أسلم على قولهم لانه بعد الاسلام تعذر استيفاءه من الوجه الذي شرعت على فيه وهو الصغار لان المسلم يوفى ولا يحقر والمشرع يصنع لا يوجب بدون تلك الصفة فسقط التعتذر ولا في حنيفة رحمه الله تعالى أنم عقوبة وجبت على الكفر تؤخذ منه على وجه الدلال وله ذالو بعم على يد غلامه أو نائبه لا يمكن من ذلك في أصح الروايات بل يكاف أن يحضر بها نفسه فيعطى واقفوا القابض منه فاعدو في رواية أخذ بكتفيه ويهزهم ويقل له أعط الجزية ذى والعقوبات الواجبة لله اذا تراكت تتداخل اذا كانت من جنس واحد كالحدود الأثرى أن كفارات الافطار تتداخل وان كانت عبادة لمافيه من معنى لعقوبة فالعقوبة التي ليس فيها معنى العبادة أولى ولا تراها وجبت بدلا عن القتل في حقهم وعن النصر في حقنا وكلاهما يوجب السقوط لان القتل يكون في حراب قائم في الحلال وكذا النصر تكون في المستقبل دون الماضي انه مستغنى عنه فلا يتصور فيه التكرار والتكرار ولهذا الوصيات عند تمام السنة أو قبل التمام لا تؤخذ منه وخراج الارض قيل على هذا الخلاف وقيل لا تدخل فيه اتفاقا لانه يجب مؤنة الارض قائما مقام العشر ولهذا لا يجتمعان والعشر يتكرر فكذلك هذا وفي الجامع لصغير ومن لم يؤخذ منه خراج رأسه حتى مضت السنة وجاءت سنة أخرى يؤخذ منه عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يؤخذ منه خذله بهض المشايخ على الماضي مجوز وقال الوجوب بخلاف السنة فلا بد من الماضي ليحقق الاجتماع ويتداخل والاصح أن الوجوب عندنا في ابتداء الحول وأنه يجري على حقيقته فيتحقق الاجتماع بمجرد الجحى عوضا عن قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون يدل على ذلك لان الله تعالى جعل الاعطاء غاية ينتهى إليه القتر ويجب ترك القتل في أول السنة ولا ينة نظريه الى حولان الحول فكذلك الاعضاء وهذا النهج وجبت لاسقاط القتل فوجب للحال كل واجب بالصبر عن دم اعدوان المعوض قد سلم لهم للعالم فوجب عليهم المعوض كذلك ولا يكسر القياس على خراج الارضين لانه في متبيلة الانتفاع بالارض فالتم تسليمهم المنفعة لا يجب عليهم الاجرة ولا تلزم ان كاه لانهم اعوضوا وجبت في آخر الحول ليحقق القاء ذهبي لا يجب الا في المال النامي قال رحمه الله (ولا تحدث ببيعة ولا كتيبة في دارنا) لقوله

الشارح وفي الكاى بالواو وهو أولى اهـ (قوله وأند مجرى على حقيقة) أي على حقيقة اصبى وهو الحول اهـ كاكى (قوله قال تسلم لهم المنفعة لا تجب عليهم الاجرة) أي فلهذا لا تجب عليهم الاجرة (قوله في المتن ولا تحدث ببيعة) لما فرغ عن بيان ما يجب على أهل الذمة من الجزية شرع في بيان متعبداتهم ما يجوزونهم او لا يجوز اهـ (قوله ولا كتيبة) لكنيسة معبد اليهود والبيعة معبد النصارى فيل في وجه المناسبة في الجمع بين الخصا والكنيسة في الحديث ان الخصا نوع ضعيف ليس في الشغل وكذا الكتيبة في دار الاسلام يورث الضعف في الاسلام أو في الخصا تغيير عا عليه أصل الحانة وكذا في بناء الكتيبة تغيير عا عليه بناء دار الاسلام اهـ معراج الدرر اهـ قال الاتقاني الكنيسة لم تعبد اليهود والنصارى وكذلك البيعة لم تعبداهم مطلق لأن الاستعمال غلب في الكنيسة لم تعبد اليهود وفي البيعة لم تعبد النصارى اهـ

(قوله لا خصاء) الخصاء بالكسر والمد على فعال مصدر وخصاء أي نزع خصيئته والاختصاص في معناه خطأ ذكره في المغرب اهـ كأي قوله والمد على فعال مصدر وخصاء أي من باب درماه اهـ اتفاقاً (قوله وبعاد المهدم من الكنائس والبيع القديمة) قال الاتفاقاني رحمه الله والمراد من القديمة ما كانت قبل فتح الاسم باندھم وخصاءهم على بلادهم وأراضيهم ولا يشترط أن يكون في زمن الصحابة والتابعين لا محالة اهـ اتفاقاً وقوله القديمة أي على قدر البناء الأول ويمنع من الزيادة على البناء الأول اهـ فاضيفان (قوله وقيل يمنعون في كل موضع لم نشع) قال صاحب الهداية والمروى عن صاحب المذهب في قرى الكوفة أن الذي روى عن أبي حنيفة من عدم المنع عن أحداث نيسية والكنيسة في القرى في قرى الكوفة لا قرى بلادنا لأن كثراً أهلها كانوا أهل الذمة فلم تكن قرأها موضع تنفذ الأحكام أغلبهم فلم يرد المنع من الأحداث بخلاف قرى بلادنا فان (٣٨٠) أهل الذمة فيها معدودون فنعوا من الأحداث اهـ اتفاقاً قال في الفتاوى الصغرى

إذا أرادوا أحداث البيع والكنائس في الأمصار يمنعون بالاجماع وأما في السواد ذكر في العشر وانخراجهم يمنعون وفي الاجارات أنهم لا يمنعون واختلاف المشايخ فيه قال مشايخ نيل منع وقال الفضلي ومشايخ بحاري لا يمنعون ذكر في نيسية السرخسي في باب إجارة الدور والبيوت من شرح الاجارات الأسبق عندهم أنهم يمنعون عن ذلك في السواد وذكره في السير الكبير فقال إن كانت قرية غالب أهلها أهل الذمة لا يمنعون وأما القرية التي سكنها المسلمون اختلف المشايخ فيها على نحو ما ذكرنا وهل تهدم البيع القديمة في السواد على الروايات كلها لأنما في الأمصار ذكر في الاجارات أنه لا تهدم البيع القديمة بل ترك ذكر في

عليه الصلاة والسلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة أي لا يخصى إخصاء يقال خصاء يخصيه خصاء على فعال بمعنى الاختصاص وقيل هو المراد بقوله تعالى ولا تحرمهم قلوبهم غير خلق الله وقيل المراد به التبتل والعزلة والامتناع عن النساء كما يفعل رهبان النصارى فكأنه خصاء بمعنى والمراد بانتهى عن الكنيسة أحداثها أي لا تحدث في دار الاسلام كنيسة في موضع لم تكن فيه بيت النار كالكنيسة قال رحمه الله (وبعاد المهدم من الكنائس والبيع القديمة) لأنه جرى التورث من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم إلى يومنا هذا بترك الكنائس في أمصار المسلمين ولا يقوم البناء أتم فكان دليله على جواز إعادة ولأن الإمام لما أقرهم عهد إليهم لإعادة لان الأبنية لا تبقى دائماً ولا يمكنون من نقلها إلى موضع آخر لانه أحداث في ذلك الموضع في الحقيقة قسمة والصومعة بمنزلة الكنيسة لأنها تبقى للتحمل للعبادة كالكنيسة بخلاف موضع الصلاة في البيت لأنه تبع للكنيسة وهذا في الأمصار دون القرى لأن الأمصار هي التي تقام فيها شعائر الاسلام فلا يعارض باظهار ما يخالفها ولهذا يمنعون من بيع الحار والخنازير وضرب الناقوس خارج الكنيسة في الأمصار لما قلنا ولا يمنعون من ذلك في قرية لا تقام فيها الجمع والحدود وركن كان فيها عدد كثير لأن شعائر الاسلام فيها غير ظاهرة وقيل يمنعون في كل موضع لم تشع فيه شعائرهم لأن في القرى بعض أشعارهم فلا يعارض باظهار ما يخالفها من شعائر الكفر والمروى عن أبي حنيفة كاد في قرى الكوفة لأن كثراً أهلها أهل الذمة وفي أرض العرب يمنعون من ذلك كاه ولا يدخلون فيها الخمر والخنازير ويمنعون من اتخاذها للمشركون مسكنها لمرى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال في مرضه الذي مات فيه أخرجوا المشركين من جزيرة العرب رواه أحمد والبخاري ومسلم وعن عرو رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا خير بين اليهود والنصارى من جزيرة العرب حتى لا أدع فيها إلا مسلماً رواه أحمد ومسلم والترمذي وصححه وعن عائشة رضي الله عنها أنها قالت أخرنا عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن قال لا يترك بجزيرة العرب دينان وعن أبي عبيدة بن الجراح أنه قال أخرنا حاكمهم بمرسول الله صلى الله عليه وسلم أخرجوا يهود أهل الجاز وأهل نجران من جزيرة العرب رواه أحمد وأبو حنيفة وعمر بن الخطاب رضي الله عنهما وأبو حنيفة قال قال الله (وعز الذي عني الزى والمركب والمركب والمركب فلا يركب خيلاً ولا يعجل بالسلاح ويظهر الكسبيح ويركب سرجاً كالألف) اظهرا للصغار عليهم وصيانة لضعفة المسلمين بقينا لأن من هو ضعيف اليقين

العشر وانخراج أنهم دم قال الداطني في الواقعات فار محمد ليس ينبغي أن تترك في أرض العرب كنيسة ولا بيعة ولا بيت اذا نار اهـ (قوله وفي أرض العرب يمنعون من ذلك كاه) أي في أمصارها وقرأها اهـ هداية وكتب ماضيه فلا تحدث فيها كنيسة ولا تقرب لانهم لا يمنعون من السكنى فلا فائدة في إقرارها لأن اتخذوا سكنى ولا تباع بها خرو ولا في قرية منها ولا في ماء من مياه العرب اهـ فتح (قوله) ويمنعون من اتخاذها للمشركون مسكنها بخلاف أمصار المسلمين التي ليست في جزيرة العرب يمكنون من سكنها ولا خلاف في ذلك اهـ كحل وكتب على قوله من اتخذها ما نصه أي أرض العرب اهـ وكتب على قوله مسكنها ما نصه أي بوطنها اهـ (قوله وعز الذي عني الزى) قال في المصباح والزى بالكسر الهيئة وأصله زوى اهـ (قوله وصيانة لضعفة المسلمين بقينا) أي غير تباعقون بجهلهم فيقولون الكفار أحسن حالاً منا فانهم في خض عيش ونعمه ونحن في كد ونعب اهـ فتح وحاصل هذا أن أهل الذمة لما كانوا مخالطين لأهل الاسلام فلا بد مما يميز به المسلم من الكافر كي لا يعامل معاملة المسلم من التوقير والاحلال وذلك لا يجوز وأوجب التمييز وجب أن يكون فيه صغار

لا عززالان ذلالم واجب غير أذى من ضرب أو وضع بلا سب يكون منه بل المراد اتصافهم بشئ وضعة وكذا لو أضر أو ألبس استحيات
 اه كمال (قوله سقاهم فضة) تنبيه على خمسة الذين ساقوا له عز وجل اه فتح (قوله فيه ما من معاملة المسلمين) أي ويجوز أن يموت
 الذي جأته في الطريق فإذا لم يكن به علامة يصنع به ما يصنع مع عوني المسلمين وإن خربا عن مثل ذلك وجب اه انساني (قوله ولا يمكنون
 من لبس زناير الأبريسم) قال السكندر وإذا منعوا من شد زنايرهم وحشية رقيقة من الأبريسم فنههم من لبس الثياب الفاخرة التي تعد
 عند المسلمين فأنفة سواء كانت حريرا أو غيره كالصوف المربع والجوخ الرقيق والاراد الرفيعة أولى ولا شك في وقوعه ذاتي هذا ليدار
 ولا شك في منع استسكانهم وادخالهم في المباشرة التي يكون فيها عظمة غسدا المسلمين بل رعاية بعض المسلمين خدمة له خوفا من أن
 يتغير خاطر منه فسمي به عند مستكتبه معاملة توجب له منه الضرر وكذا يؤخذون بالركوب على سروج فوق الجركهشة لا كشف
 أو قربة بمانته ولا يركبون الخيل بل اختار المأخوذ أن لا يركبوا أصلا إلا إذا أضر جوا إلى أرض قريه ونحوها أو كان من يضأى الآن تلزم
 الضرورة فيركب ثم ينزل في مجامع المسلمين إذا أمر بهم ولا يحملون السلاح وتضييق عليهم الطريق ولا يبدأ بالسلاح ويرد عليه بقوله
 وعليكم فقط اه وصكت على قوله زناير ما نضه الزناير النصارى وزان نقاش (٢٨١) وجمع زناير اه صباح (قوله وهو

انحط الغليظ) أي في غلظ
 الاصبع من الصوف يشده
 فوق ثيابه اه فتح (قوله
 كيلا يقف عليها السائل
 فيدعولهم بالغفرة) أي
 أو يعاملهم بالنصرع كما
 يتصرع للمسلمين وتجهل
 مكانهم خشنة فاسدة
 اللون اه فتح (قوله في المتن
 ولا يتنص عهدهم الخ) ذكر
 الشارح رحمه الله في باب
 المعاهة أن أهل المدينة إذا
 أعوا أهل البقي على القتال
 حكمهم حكم أهل البقي حتى
 لا يجوز استرقاقهم ولا أخذ
 أموالهم لأن عهدهم
 لا يتنقض به اه (قوله لأنه
 ينقض اليمين) يعني على

إذا أمرهم يتقبلون في النعم والمسلمين في محبة وشدة يخاف أن يعيل إلى دينهم واليه وقعت الإشارة بقوله تعالى
 ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبسوا من سفاهة من فضة الآية وحكاية قارون
 مع الضعفة من قوم موسى عليه السلام معروفة ظاهرة ولأن المسلم لم يوقر والذقي يحقر ويضيق عليه
 الطريق ولا يبدأ بالسلام فلو لم يكن له علامة يميز به المد وقع التفرقة بينهم ما فاعمل معاملة المسلمين وأول
 من أخذ أهل الذمة بالعلامة عمر رضي الله عنه لكثرة الناس في أيامه فرأى أنه لم يرفع التفرقة بين المسلم
 والكافر إلا بالعلامة وقل عليه الصلاة والسلام أيضا دار عر فالخلق معه ولم بأمر عليه الصلاة والسلام
 به ود المدينة ولا نصارى نجران ولا مجوس هجر بالعلامة لأنهم كانوا معروفين وحالهم لا يشبهه على أحد فلا
 يحتاجون إلى العلامة ولا يركبون الخيل لأنهم ليسوا من أهل الجهاد ولا يلبسون طيلة السعة مثل طيلة السعة
 المسلمين ولا أردية مثل أرديتهم ولا كل لباس يختص بأهل العلم والزهد والتشرف وإن ركبو الضرورة من
 سفر ونقل مريض نزلوا في مجامع المسلمين ولا يمكنون من لبس زناير الأبريسم ولا يعنون من السكسج وهو
 الخيط الغليظ ويؤمر بتمييز نسبهم عن نساء المسلمين في الطريق والحمام وتجعل على دورهم علامة كيلا ينف
 عليها السائل فيدعولهم بالغفرة قال رحمه الله (ولا يتنقض عهدهم بالأبواب عن الجزية والزنايم) وقيل
 مسلم وسب النبي صلى الله عليه وسلم) وقال شافعي يتنقض أمانة السب لأنه ينقض الأمان فكذا الأمان
 بل أولى لأنه دون وهو خاف عنه ولنا أن يهوديا قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم السام عليك قال أتعلم
 عليه الصلاة والسلام نقتله برسول الله قال لا روادا بخاري وأجد فلم يتنقض عليه السلام عهدوه ولم يقتل
 فيكون حجة عليه وعلى ما لث في وجوب القتل بسب النبي صلى الله عليه وسلم ولأن السب كفر منه فالكفر
 المقارن لا يمنع العهد فكذا النصارى لا يرفعوه وهذا لا ما يستمر به القتل التزام بالسب وقبرها أداؤها

(٣٦ - زيلجي ثالث) تقدير أنه لو كان مسلما كل سب النبي صلى الله عليه وسلم ينقض أمانه اه (قوله فيكون حجة عليه وعلى
 ما لث في وجوب القتل بسب النبي عليه الصلاة والسلام) أي أن لم يسلم وبه قال أحد في رواية الشافعي في قول اه كما في قال
 في الهداية ومن امتنع من أداء الجزية أو قتل مسلما أو زنى عاتمة أو سب النبي صلى الله عليه وسلم لم ينقض عهده قال الكمال فيصير مباح
 لهم باعتبار أنه لا عهد له عندنا أو قيدادهم إلا لو امتنع من قبولها فنقض عهده ثم قال الكمال والذي عندي أن سبه عليه الصلاة والسلام
 أو نسبة ما لا ينفي إلى الله تعالى (١) أن كان مما لا يعتد به كسبه لولاء الله تعالى وقدره عن ذلك إذا أظهره يستلبد ويتنقض عهدوه وان
 لم يظهر ولكن عثر عليه وهو يكتفه فلا وهذا لأن دفع القتل واقتال عنهم يتم بقبول الجزية الذي هو المراد بالأعطاء فيدبكونهم صاغرين
 أذلاء بالنص ولا خلاف أن المراد استمرار ذلك لأنه عند مجرأ القبول واظهرا بذلك منه ينافي قيد كون قبول الجزية رافعا لقتله لأنه ينافي
 التردد وعدم الانقضاء والاستحقاق بالمسلمين والاسلام فلا يكون جاريا على العقد الذي يدفع عنه القتل وهو أن يكون صاغرا ذليلا وهذا
 البحث مما يوجب أنه إذا استعلى على المسلمين على وجه صار مستمرا عليه حل الإمام قتله أو يرجع إلى الذل والصغار اه قالوا إذا طعن
 الذي في دين الاسلام طعنًا ظاهرا جاز قتله لأن العهد معقود معه على أن لا يطعن فإذا طعن فقد تنكث عهده وخرج من الذمة ذكره حافظ
 الدين التتبي في تفسير قوله تعالى وإن تكفروا بآيمانهم من بعد عهدهم اه

(١) قوله أن كان مما لا يعتد به الخ هكذا في الأصل وفي المقام سقط بظهر بادني تامل اه فخر ركبته محمده

والخراج حتى يرضعها عليهم ما وان كان انقرشى والتغلي لا يرضعها عليهم ما وقال زفر رحمه الله يضاعف على
 مولى التغلي لأنه ملحق بولادة لقوله عليه الصلاة والسلام فان مولى القوم منهم وله ذاك حرمت الزكاة على
 مولى لها شئ ولنا أنه لو التحق بالمولى هنا كان تخفيفا اذا تم تخفيف أخف لما ذكرنا أنه ليس فيه وصف
 الصغار والمولى لا يلحق بالأصل في التخفيف ألا ترى أن الجزبة توضع على مولى المسلم اذا كان كافرا ولو لحقه
 فيه لما وضع عليه بخلاف حرمة الصدقة لأن الحرمة تثبت بالشبهات فالحق مولى الهاشمي في حقها
 بالهاشمي ولأن الأصل أن لا يلحق المولى أصله على ما بينا من مولى المسلم وغيره ولكن ورد الحديث في حرمة
 الصدقة وهو ما روى أن أبا رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للنبي صلى الله عليه وسلم
 أنحل لي الصدقة قال عليه الصلاة والسلام لا أنت مولانا ومولى القوم منهم وما ورد على خلاف القياس
 لا يلحق به ما ليس في معناه وليس هذا في معناه لأنه كان لاظهار فضيلة قرابته عليه الصلاة والسلام
 وفضيلة من ينتمي اليهم ألا ترى أن مولى الغني لا يلحق بأصله في حرمة الصدقة إذا لو أجازى الهاشمي في استحقاق
 هذه الكرامة أولا ولأن الغني أهل لأن يأخذ الصدقة وانما منع منه غناه ولم يوجب حق المولى ذلك المعنى
 بخارزه الأخذ قال رحمه الله (والجزبة والخراج وما لا يتغلبى وهدية أهل الحرب وما أخذنا منهم بلا قتال
 يصرف في مصالحنا كسائر الغنم ورواها القناطرو الجسور وكناية القضاة والعلماء والمقاتلة وذرائعهم) لأنه
 مأخوذة بقوة المسلمين فيصرف الى مصالح المسلمين وهو لا عمل المسلمين قد حسبوا أنفسهم لمصالح المسلمين
 فكان الصنف اليهم تقوية للمسلمين ولولم يعطوا الاحتاجوا الى الاكتساب وتعطت مصالح المسلمين ونفقة
 الذراري على الآباء فيعطون كفايتهم كيلا يشتغلوا بها عن مصالح المسلمين ولا خسر في ذلك لأنه عليه
 الصلاة والسلام لم يخمس الجزية ولأنه مال أخذ بقوة المسلمين بالقتال بخلاف الغنمة لأنهم مأخوذة
 بالقهر والقتال فشرع الخمس فيها لا يدل على شرعه في الآخرة من جملة هذا النوع ما يأخذ العاشر من أهل
 الحرب وأهل الذمة إذا هزموا عليه ومال أهل نجران وما صولح عليه أهل الحرب على ترك القتال قبل نزول
 المسكر بساحتهم كل ذلك يصرف الى مصالح المسلمين لما ذكرنا ثم اعلم أن ما يوجب الى بيت المال أنواع
 أربعة أحدها هذا الذي ذكرناه مع مصرفه والثاني الزكاة والعشر ومصرفها ما ذكرهم الله تعالى في قوله
 تعالى انما الصدقات للفقراء الآية وهم سبعة أصناف وقد ذكرناهم في كتاب الزكاة والثالث خمس الغنائم
 والمعادن والركاز ومصرفه ما ذكرهم الله تعالى في قوله فان لله خمسة الآية وقد ذكرناهم في أوائل كتاب السير
 والرابع اللقطات والتركات التي لا وارث لها وديات مقتول لا ولي له ومصرفها للفقير والفقير الذي
 لا وليا لهم يعطون منه نفقتهم وأدوتهم وتكفن به موتاهم وتعتل به جنائيتهم على الإمام أن يجعل لكل
 نوع من هذه الأنواع بيتا يخصه ولا يخلط بعضه ببعض لأن لكل نوع حكم يختص به فان لم يكن في بعض ما شئ
 فالإمام أن يستقرض عليه من النوع الآخر ويصرفه الى أهل ذلك ثم اذا حصل من ذلك النوع شئ رده في
 المستقرض منه الآن أن يكون المصروف من الصدقات أو من خمس الغنمة على أهل الخراج وهم فشرافه
 لا يرد فيه شيئا لأنهم مستحقون للصدقات بالفقر وكذلك في غيره اذا صرفه الى المستحق ويجب على الإمام أن
 يتق الله تعالى ويصرف الى كل مستحق قدر حاجته من غير زيادة فان قصر في ذلك كان الله عليه حبيبا
 قال رحمه الله (ومن مات في نصف السنة حرم عن العطاء) يعني ومن مات عن يقوم مصالح المسلمين كالقضاة
 والفرقة ونحوهم لا يستحق من العطاء شيئا والعطاء اسم لما يصرف اليهم لأنه صلة فلا يملك قبل القبض كالمرأة
 اذا ماتت ولها نفقة مفروضة في ذمة الزوج واسم العطاء ينبي عن الصلاة وانما قال مات في نصف السنة لأنه
 لو مات في آخر السنة يستحب صرفه الى قريبه لأنه قد أوفى عنه ما فيه صرف اليه ليكون أقرب الى الوفاء ولو
 عمل له كفاية سنة ثم عزل قبل عام السنة قيل يجب رد ما بقى من السنة وقيل على قياس قول محمد في نفقة
 الزوجة يرجع وعندهما لا يرجع هو يعتبره بالانفاق على امرأته ليتزوجها وهما يعتبرانه بالهبة والله أعلم

(قوله ألا ترى أن الجزية
 توضع على مولى المسلم) يعني
 لو كان المسلم مولى نصراني ثم
 لأنه وضعت عليه الجزية ولم
 يتعد اليه التخفيف الثابت
 بالاسلام فلان لا يتعدى
 اليه التخفيف الثابت
 بوصف التغلبية أولى اه
 (قوله بخلاف حرمة الصدقة)
 أى على الهاشمي لأنه ليس
 تخفيفا بل تحرير والحرمة
 تثبت بالشبهات اه فتح
 (قوله لا يلحق بأصله في
 حرمة الصدقة) أى في الجملة
 ألا ترى أنه لو كان عاملا عليه
 أعطى كذايته منها اه فتح
 (قوله في المن ومن مات في
 نصف السنة حرم عن
 العطاء) أى وأما المدرس
 والامام والمؤذن اذا مات في
 أثناء السنة أو عزل وقد
 باشر مدة فانه لا يحرم نص
 عليه الطرسوسى في أنفع
 الوسائل في مسئلة غلة الوقف
 وبسط الكلام هناك
 فليراجع والله الموفق اه
 (قوله ولو عمل له كفاية سنة
 ثم عزل) أى أو مات اه

باب المرتدين

لما فرغ عن بيان أحكام الكفار من الأصل شرع في بيان أحكام الكفار بعد الإسلام لان العارض بعد الأصلي في الوجود فتناسب أن يكون كذلك وضعا اه اتقاني (قوله روم أجدوا بخارى) أي وأجدوا داه كأكى (قوله لان الدعوة قد بلغت) أي وعرض الإسلام هو الدعوة اليه ودعوة من بلغته الدعوة غير واجبة بل مستحبة اه كمال رحمه الله وفي الكافي يقتل من ساعته في ظاهر الرواية وفي التواتر عن أبي حمزة وأبي يوسف يستحب للامام أن يؤجله ثلاثة أيام لمطلب أو لمطلب اه دراية (قوله لزاج) أي تزال اه (قوله فان أبي قتل) أي مكانه فيفيد أن انظاره ليس واجبا ولا مستحبا اه فتح (قوله ولانه كافر حربي) لانه ليس يذمي ولا مستأمن اذ لا تقبل الجزية منه وما طلب الامان فكان حرييا لا طلاق النص اه دراية (قوله فان ارتد وتاب ثم ارتد تقبل توبته) أي وبه قال أكثر أهل العلم لقوله تعالى فان تابوا وأقاموا الصلاة واتوا الزكاة نفلوا عليهم وعن ابن عمر وعلى لا تقبل توبته من كرر رده كالزندق وبه قال مالك وأحمد والليث لقوله تعالى ان الذين امنوا ثم كفروا ثم امنوا ثم كفروا ثم امنوا ثم كفروا لم يكن الله ليغفر لهم اه كأكى قال الكمال فلما رتب عدم المغفرة على شرط قوله ثم ازدادوا كفرا اه (٣٨٤) كأكى قال الاتقاني وجه قول العامة أن الآية في حق من ازداد كفرا لا في حق من امن وأظهر التوبة ويدل عليه اطلاق قوله تعالى ولا

باب المرتدين

قال رحمه الله (يعرض الاسلام على المرتد وتكشف شبهته ويحجب ثلاثة أيام فان أسلم والا قتل) لقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه رواه أحمد والخاروي وغيرهما وعرض الاسلام عليه مروى عن عمر رضي الله عنه وهو مستحب على ما قالوا ولا من يوجب لان الدعوة قد بلغت غير أنه يحتمل انه اعتراف شبهة فيعرض عليه لزاج ويعود الى الاسلام لان عوده مرجوح وفي الجامع الصغير المرتد يعرض عليه الاسلام فان أبي قتل ولم يذكر فيه الامهال وفيه روايتان وقال الشافعي رحمه الله الامهال واجب لا يحل للامام أن يقتله قبل أن يعرض عليه ثلاثة أيام لان ارتداد المسلم يكون عن شبهة ظاهرا فلا بد من مدة يمكنه التأمل فيها فتدبره بالثلاث لانهم ائمة ضربت لابلالة الا عذاروا لما رويوا وقوله تعالى اقتلوا المشركين مطلقا ولا به كافر حربي بلغته الدعوة فقتل للحال ولا فرق فيه بين الحري والعبد لا طلاق الدلائل فان ارتد وتاب ثم ارتد تقبل توبته وهكذا دائما لانما فيكم بالظاهر وكان عليه الصلاة والسلام يقبل ظاهرا الاسلام من المنافقين وقال عليه الصلاة والسلام ان قتل من خصا بعد ما أسلم فلا شققت قلبه وعن أبي يوسف انه اذا تكرر منه الارتداد يقتل من غير عرض الاسلام عليه لانه مستخف بالدين قال رحمه الله (واسلامه أن يتبرأ عن الاديان سوى الاسلام أو عما انتقل اليه) أي كيفية توبته أن يتبرأ عن الاديان كلها سوى دين الاسلام ولو تبرأ عما انتقل اليه مع حصول المقصود والاولى هو الاول لان المرتد لا دين له قال رحمه الله (وكره قتله قبله) أي كره قتله قبل عرض الاسلام عليه لان في قتله تقويت العرض المستحب وقال صاحب الهداية معني الكراهة هنا ترك المستحب قال رحمه الله (ولم يضمن قتله) لان الكفر بوصف الحراب مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب فلم يضمن لذلك وقوله عليه الصلاة والسلام من بدل دينه فاقتلوه قال رحمه الله (ولا تقتل المرتدة

امن وأظهر التوبة ويدل عليه اطلاق قوله تعالى ولا تقولوا لمن ألقى اليكم السلام است مؤمنا وقد روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله اه (قوله وهكذا دائما) أي ولا يقتل الا إن أبي أن يسلم قال أبو الحسن الكرخي وهذا قول أصحابنا جميعا ان المرتد يستتاب أبدا وروى عن علي وابن عباس أنه لا تقبل توبته بعد المرة الثالثة لانه مستخف مستهزئ وليس بتائب اه اتقاني (قوله في المتن واسلامه أن يتبرأ عن الاديان الخ) ولكن بعد اتان بكلمة الشهادة ذكره

في الايضاح وفي المسنية وهو أن يقول ثبت ورجعت الى دين الاسلام وأبشري من كل دين سوى دين الاسلام والقرار بل بالبعث والشور مستحب اه دراية قال في شرح الطحاوي اسلام النصراني أن يقول أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله ويتبرأ من النصرانية واليهودية كذلك يتبرأ من اليهودية وكذا في كل ملة وأما مجرد الشهادتين فلا يكون مسلما لانهم يقولون بذلك غير أنهم يدعون خصوص الرسالة الى العرب فيصدق انه رسول الله ولا يتم الاسلام الا به هذا فمن بين أظهرنا منهم وأما من في دار الحرب لو جعل عليه مسلم فقال محمد رسول الله فهو مسلم أو قال دخلت في دين الاسلام أو دين محمد صلى الله عليه وسلم فهو دليل اسلامه فكيف اذا أتى بالشهادتين لان في ذلك الوقت ضيقا اه فتح (قوله في المتن وكره قتله قبله) قال في الهداية فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه قال الكمال أو قطع عضو منه كره ذلك ولا شيء على القاتل والقاطع لان الكفر مبيح وكل جناية على المرتد هدر اه وفي شرح الطحاوي اذا فعل ذلك أي القتل والقطع غير اذن الامام أذب اه قال قاضي خان ورد في الرجل تبطل عصمة نفسه حتى لو قتل القاتل بغير أمر القاضي محمدا أو خطأ أو بغير أمر السلطان أو أناف عضوا من أعضائه لا شيء عليه اه (قوله معني الكراهة هنا ترك المستحب) أي فهي كراهة تنزيه وعند من يقول بوجوب الفرض كراهة تحريم اه كمال (قوله في المتن ولا تقتل المرتدة) أي بل تحبس أبدا اه

(قوله وقال الشافعي تغفل) أي وبه قال مالك وأحمد والليث والزهري والنخعي والاوزاعي ومكحول وحامد وسحق اه كاكى (قوله بدليل) ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن قتل الكافرين) أي فقال لا تقتلوا من آمن بآه ونم بفصل بين المرتدة والكافرة الأصلية ولا نهى عن لا تقتل بالكفر الأصلي في الطاريئ بالطريق الأولى كنعى اه كاكى قال الكمال وقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة عن عاصم بن أبي الجود عن أبي رزين عن ابن عباس رضي الله عنهما قول لا تقتل النساء إذا هن ارتدن عن الإسلام ولكن يحسن ويدعين إلى الإسلام ويجبرن عليه وفي بلاغات محمد قال بلغنا عن ابن عباس أنه قال إذا ارتدت المرأة عن الإسلام حبست اه (قوله لأنها ارتكبت جرعة عظيمة فحبس الخ) قال الكمال ولم يذكر الضرب في الجامع الكبير ولا في ظهير الرواية ويرى عن أبي حنيفة أنها تضرب في كل أيام وقدرها بعضهم بثلاثة وعن الحسن تضرب في كل يوم تسعة وثلاثين سوفا إلى أن تغوث أو تقسم ولم يخصه بجرعة ولا أمة وهذا قتل معنى لأن مولاة الضرب تقضى إليه ولذا أقتلنا نحن إجماع عليه حدود لا يقيم عليه الحد الثاني ما لم يبرأ من الحد لا قرن كيلا يصير قتلا وهو غير المستحق اه ولا تسترق الخرة المرتدة مادامت في دار الإسلام فان لحقت بدار الحرب حقت تسترق (٢٨٥) إذا سببت وعن أبي حنيفة في النوادر تسترق في دار الإسلام أيضا

قليل ولو أفتى به لابس به
فحين كانت ذات زوج
حسما لقصد لها السي
بالرة من اثبت الفرقة
ويبلغ أن يشتريها الزوج
من الامام اه أو يهبها الامام
إذا كان مضمرا لانها صار
بالردة في المسلمين لا يمتنع
بها الزوج في ذلك كما هو يفسخ
النكاح بالردة وينفذ نيولى
هو حبسها وضربها على
الإسلام فيرتد تررقه لها
عليها قبل وفي البلاد إلى
استولى عليها التتر وأجروا
أحكامهم فيها وقهروا المسلمين
كلوقع في خوارزم وغيرها إذا
استولى عليها الزوج بعد
الردة ملكها لانها صار
دار حرب في الظاهر من غير

بل تحبس حتى تسلم) وقال الشافعي تقتل لما روينا ولا تقتل الرجل لتغليظ جنايته وقد شاركته فيها فقتلته في جرائمها كالقتل كذا المحارب بدليل ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن قتل الكافرين بخلاف ما ذكر من القصاص وغيره لأن الحكم فيه معلق بالجناية دون الحرب وجزاء الكفر لا يقيم في الدنيا لانهم اداروا على ما عرف ولما راد بالحديث المحارب لنا والاولى بقتل الشخص إذا سلم لا بهل دينه وهو الكافر بالإسلام والذي يدل عليه أن هذا الحديث يرويه ابن عباس رضي الله عنهما ومذهبه أن المرتدة لا تقتل ومن العجب أن الشافعي أوجب القتل على اليهودي إذا تنصر وبالعكس مخجبا هذا الحديث ولا معنى له لأن الكفر كله ملته وعدة واحدة من كفر إلى كفر لا يزيد من حيث ولا ن فيه أمر ما ن يرجع إلى ما كان فيه من الكفر والامر بالكفر كذا ولا يجوز وإذا لم تقتل المرتدة فحبس إلى أن تسلم لانها ارتكبت جرعة عظيمة فحبس حتى تترك وتخرج منها وتضرب في كل ثلاثة أيام مائة في نخل على الإسلام ولو قتلها فاقول لا يجب عليه شيء بل شبهة ولا مبيح بجرها ولاها لما فيه من الجمع بين الحقين بأن يجعل المولى سجينها أو يقرض التأديب اليه مع توفير حقه في الاستخدام وقال في الأصل دفعت له اذ احتاج إليها والصحيح أنها تدفع اليه احتاج ولم يمتنع طلب أو لم يطلب لأن الحبس تصرف فيه وذلك إلى المولى قال رحمه الله (ويزول ملك المرتدة عن سده والالا وفوقها ن أسلم عادم ملكه ون مات أو قتل على ردة ورث كسب اسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دين اسلامه وكسب ردة في بعده قضاء دين ردة) وهذا عند أبي حنيفة وعندهم لا يزول ملكه لأن تأثير الردة يطهر في اباحة دمه لا في زوال ملكه كالحكم عليه بالرحم والقود ولأنه مكلف فيكون كمن لا هيبه وذلك بيتا مملكه ولأنه لا يملكه التمام عما كلف به الا بقاء مملكه فيبقى ملكه ضرورة التمكن وله أن الملك عبارة عن القدرة والاستيلاء وانما يكون ذلك باعتبار العصمة وقد زالت عصمة نفسه بالردة لا يصير بها حرا يساحق بقتل وكذا عصمة ماله لأنه تابع لها ولأنه ذلك حكما فصارت كالهالك حقيقة غير أنه يدعى إلى الإسلام بالاجبار عليه

حاجة إلى أن يشتريها من الامام وقد أفتى الدبوسي وبعض أهل سمرقند بعدم وقوع عارية بالردة رداعليها بغيرهم مشوعلى الظاهر ولكن حكموا بجبرها على تجديد النكاح مع الزوج وتضرب خمسة وسبعين سوطا واختاره قاضيه ان الفوى اه فتح (قوله ولو قتلها قاتل لا يجب عليه شيء الخ) سواء كانت حرة أو أمة ذكرا أو أنثى في الميسرة اه كى (قوله والامة يجبرها مولاهما عليه من الجمع بين الحقين) بخلاف العبد المرتد لا فائدة في دفعه اليه لأنه يقتل ولا يبق له ما يمكن استخدامه اه فتح وكتب ما نصه وهو حق المولى من الاستخدام وحق الشرع وهو الجبر على الإسلام اه كاكى (قوله ون مات أو قتل على ردة الخ) قال الاتقاني فيقال وان مات أو قتل على ردة أو لحق بدار الحرب فحكم بطا فقه كان أولى لأن حكم الحاكم لم يفسد موته ولهذا صرح بذكره الكرخي في مختصره اه (قوله وعندهما لا يزول ملكه الخ) أي الآن أما يوسف جعل تصرفه بمنزلة من وجب عليه القصاص وجعله محمد بمنزلة المربض اه انقضى (قوله كالحكم عليه بالرحم والقود) أي وإذا كان كذلك حكمه حكم من وجب عليه القصاص فتمتع بغير عانه من جميع المال وقال محمد هو معرض للقتل إذا كان لكل أحد قتله فلا ضمان فصار حاله أن يحبس من حال المربض فاعتبر تصرفه من الثالث وجوابه من جهة أبي يوسف أن المرتد يمكن من دفع الهلاك عن نفسه بالإسلام بخلاف المربض اه انقضى

(قوله فان أسلم جعل كأن لم يرل مسلم) أي في حق هذا الحكم اه هداية قيده لان في احباط علمه من الطاعات كلها وفي وقوع الفرقة بينه وبين امرائه وفي فرضية تجديده لايمان لم يكن ارتداده كأن لم يكن بل حبط علمه اه كما كي وقوله في حق هذا أي وهو زوال الملك اه (قوله فلم يجعل السبب) أي السبب المزبل للثبوت وهو الرد اه كما كي (قوله فان مات أو قتل في رفته) أي رلحق بدار الحرب وحكم بمعاقه لان حكم المسلما كهم بالحقاق مثل موته كاسيأتي اه (قوله وقال الشافعي كلاهما في) أي وبه قال مالك وأحمد اه كما كي (قوله وهذا لان الردة لال) أي موت حكما لا حقيقة (٢٨٦) ولهذا تعتمد امرأه المرتدة بثلاث حصص لاربعة أشهر وعشر لان زوجها حي حقيقة اه

ويرجع عوده اليه لو قوفه على محاسنه فلم يتم سبب الزوال فتوقفنا في أمره فان أسلم جعل كأن لم يرل مسلم فلم يجعل السبب علمه فان مات أو قتل في رفته امتنع كفره فعمل السبب علمه وزال ملكه وانقل ما اكتسبه في اسلامه الى ورثته المسلمين وما اكتسبه في حال رفته في عماله يدا لمن وعندهما كلاهما الورثة المسلمين إن فخل من الدين وقال الشافعي كلاهما في لان المسلم لا يرث الكافر لاسيما المرتدة فلا يرث أحداهما وب أن لا يرثه أحد كل رقيق وهذا لان اتحاد المذهب سبب الارث واختلافها سبب الحرمان وهذا الارث موافقه فخالقه أولى فاذا انتفت الزوائره وحى مال حربي لا أمان له فيكون في المسلمين ولنا أنه كان مسلما مال كماله فاذا تم هلاكه بخلقه وارثه في ماله كالومات مسالوه هذا لان الردة هلاك الا أن نعلمه بالموت والقتل فاذا تم استبدال التورث الى أول الردة وقد كان مسلما عند ذلك فيخلنه وارثه المسلم فيه فيكون تورث من المسلم اذ الحكم عند تمام سببه بثبت من أول السبب كالبيع بشرط الخيار اذا أجيزت الملك فيه من وقت العقد حتى يسخق المبيع بزوائده المنصلا والمنفصلة ولهما أن ملكه في الكسيف بعد الردة باق لما ذكرنا فيتمثل الى ورثته بعونه فيستبدل الى ما قبل رفته فيكون تورث المسلم من المسلم ويمكن استناد كسب الردة الى ما قبل الردة نظر الى سبب الكسب وهو نفسه فجعل كأن لكسب موجوده أن استناد التورث الى أول الردة في كسب الام لا يمكن لو جوده عندها ولا يمكن استناد التورث في كسب الردة لعدمه عندها ومن شرط الاستناد أن يكون موجودا عنده فلو ثبت فيه حكم لتورث لثبث مقتضاه على الحال وهو كافر عند الاكتساب والمسلم لا يرث الكافر ثم اخذنا في الروايات عن أبي حنيفة فبين برث المرتدة فرى الحسن عنه أنه برثه من كان وارثا له وقت رفته وبقى كذلك الى وقت موته أو قتله أو القضاء بالمعاقة حتى لومات وارثه قبله أو حدث له وارث آخر بعد ارتداده بعتق أو اسلام أو علوق حادث لا يرث لان السبب لا يعتبر الا في حق من انعقد له ويشترط بقاء الى وقت تمام السبب لانه أو ان لا يستحق به كافي البيع الموقوف حيث يشترط فيه بقاء المبيع والمتعاقدين وروى أبو يوسف عنه أنه يعتبر وجوده وقت الردة ولا يبطل بعتقه أو بشئ آخر قبل موت المرتدة لان رفته في حكم الموت فلا تعتبر الا عندها وروى محمد عنه أنه يعتبر كونه وارثا عند موت المرتدة وقتله أو القضاء بالمعاقة وهو لا يصح لان الحادث بعد انعقاد سبب قبل غايه كالوجود عند ابتداء السبب ألا ترى أن الزيادة التي تحدث من المبيع قبل القبض تجب كمال وجوده عند ابتداء العقد حتى اذا قبضه مع الاصل صار له حصة من الثمن وترثه امرأته المسلمة اذا مات أو قتل أو قضى عليه بالحقا وهي في العدة لانه صار قاربا بالردة اذا الردة بمنزلة المرض لانها سبب الموت فيعلق حقها بعماله وينبغي أن يرث على رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنه اذا مات أو قتل أو قضى عليه بالحقا بعد انقضاء عدها أو ارتد قبل الدخول بها لانها بشرط أن يكون وارثا لا عند الردة في تلك الرواية فلا معنى لاشتراط قيام العدة عند الموت والمرتدة لا يرثها زوجها لانها لا تقتل فلم يعلق حقها بعماله والزوجية قد انقطعت بالارتداد الآن

(قوله كالبيع بشرط الخيار) أي بشرط أول التبع كما يأتي في باب الرجوع عن الشهادة وفي كتابه العبد المشتري اه (قوله أو القضاء بالمعاقة) قال الاتداني فلا يرث الوارث اذا ارتد بعد ردته أو قبل موته على هذه الرواية اه (قوله وروى أبو يوسف عنه أنه يعتبر وجوده وقت الردة) وهذا قول زفر كذا في الشامل قال الأكرخي في مختصره من كان من الورثة حرا مسلما يوم ارتد فلا الميراث ومن كان من ورثته كافرا أو عبدا يوم ارتد فعتق بعد الردة قبل أن يقتل أو أسلم ككفره بعد الردة قبل القتل من ميراث له لانه لم يكن وارثا يوم ارتد ولو كان وارثا المرتد مسلما يوم ارتد فارتد الوارث بعد ردته أو قبل أن يقتل أو عتق أو يلحق بدار الحرب أو بعد ذلك قبل أن يحكم بالمعاقة فلا الميراث لانه كان وارثا يوم ارتد ولا يعتبر بما حدث بعد ذلك وهذا قول أبي حنيفة واعتمدته على

هذه رواية حيث لم يذكر لاي حنفية قول آخر في مختصره اه (قوله ولا يبطل) أي استحقاقه اه (قوله فلا تكون تعبيرا لاعتدائه) أي ومن مات من الورثة بعد موت مورثه قبل قسمة الميراث لا يبطل استحقاقه ولكن بخلقه وارثه فيه وهذا مثله اه دراية (قوله أو القضاء بالمعاقة) أي سواء كان موجودا عند الردة أو حدث بعدها اه كما كي (قوله لانه صار قاربا بالردة) أي وان كان محصيا وقت الردة اه (قوله لانها سبب الموت) وهذا بعد قول محمد فان عده لم تنصرفه كما ينقضي من المرض أم اذا كان وقت الردة مريضاً فلا اشكال فيه كذا في النواشا الظهيرية اه كما كي (قوله وللمرتدة لا يرثها) أي والمرأة المرتدة ترث من زوجها المرتد في قولهم جميعا والرجل المسلم يرث من امرأته المرتدة اذا مات قبل انقضاء العدة استحسانا ولا يرث قياسا وهو قول زفر وزوج المرتدة أن يتزوج بائنها أو أربع سواها

إذا لحقت بأدارككم ثم ماتت فإن خرجت إلى دار الإسلام بعد ذلك مسلمة لا يفسد نكاح أخم أو ذاربت المعتدة وطقت بدرا الحرب
وقضى القاضى لحماهما بطأت عدتها بتبين الدارين وانقطاع العصمة كما تم ماتت فإن رجع بعد ذلك إلى دار الإسلام قبل انقضاء مدة
العدة أو الحبل قال أبو يوسف لا تعود معتدة وقال محمد بن عوف معتدة كما كانت (٢٨٧) فاضحان رجه لله وكسب ماله

شدة فيه أن عصمة المال
تأدية العصمة النفس ثبوتها
وسقوطها بارتداد الرجل
تسقط عصمة النفس لكونه
حربا علينا فيقتل وقتل
عصمة المال أيضا بعبادها
فيكون كسب الارتداد أيضا
قيا عند أبي حنيفة كمال
حري مقهور في يديها أما
ارتداد المرأة فلا تسقط به
عصمة النفس لغيره لأن
العدم الحراب فلا تسقط
عصمة المال أيضا لأن
كسبها في ردة ميراث بين
ورثتها للميراث كسبها في
الإسلام اه ثاني روجه
لأحزاب منها معنى هذه
عصمة المال تباع لعصمة
نفسه فبالردة لا تزول عصمة
نفسها حتى لا تقتل فكذا
لا تزول عصمة مالها فكأن
الكسبان ملكها فيكون
ميراثا لورثتها بخلاف المرتد
عند أبي حنيفة فإن كسبه
في الردة في ملكه محاربا
في الحال أو في المال اللذان
اه كالكي فرع قال
قاضي خاتمة اند ولا يجوز
استرقاقه بعد ما لحق بدرا
الحرب مرتدا ثم أخذه
المسلمون أسيرا ويجوز
استرقاق المرتد بعد

تكون مريضة فيرتها لا تحقه تعاقب لها في مرتدتها برفقة لا رتداد كسبها ابن الزبير وأرضها
النكاح بخيار البوغ ونحوه ويرثها فأرهب جميع مالها حتى لكسب في ردة لا حرار منه فلم يوجد
سبب النفي بخلاف المرتد عند أبي حنيفة على ما بينا قال رجه الله (وإن حكمه بالحاقه عتق مديروه وأم ولده
وحمل دينه) لأنه بالحق صار من أهل الحرب وهم أموات في حق أحكام أهل الإسلام لا نقطاع ولا به
الالزام كما انقطع عن الموتى فصار كالموت لأنه لا استقرار لحاقه لا يحكم الحاكم لا يحتمل أن يعود اليها فلا
يدمن القضاء وفيه خلاف الشافعي بناء على أنه لا يخلف الدار عند الدنيا كاهلاد رز حدة ونحو قدينا
المعنى فيه فإذا ثبت أنه موت ثبتت أحكام الموتى من عتق المديروه وأم الولد وحلول الدين الذي عليه فيقتضى كل
دين من الكسب في تلك الحالة من الردة والإسلام على ما تقدم لأن المستحق بالسيين مختلف وحصول كل
واحد من الكسبين باعتبار سببه الذي وجب فيه الدين فيقتضى كل دين من الكسب في تلك الحالة ليكون
الغرم بالغنم هذه رواية أبي حنيفة وعنه أنه يبدأ بكسب الإسلام في قضاء الدين فإن لم يقض ذلك بقضى
من كسب الردة لأن كسب الإسلام ما كسبه حتى يحلله الوارث فيه ومن شرط هذه الخلافه إخراج عن حق
الميت فيقدم الدين عليه أما كسب الردة فليس بمألول له لبطان أهلية الملك بالردة عنه فلا يقتضى دينه
منه إلا إذا تدرق قضاؤه من محل آخر فيقتضى دينه به كالذي إذا مات ولا وارثه يكون ماله للجماعة
المسيين ونحو كان عليه دين يقتضى منه كذا هذا وعنه أنه يبدأ بكسب الردة فلم يقض بذلك يقتضى من كسب
الإسلام لأن كسب الإسلام حق للورثة وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء الدين منه أولى إلا أنه تعدد
بان لم يقض به غنيمة يقتضى من كسب الإسلام تقديم حقه وعند محمد ما يقتضى دينه من ماله المملوك ما كسبه
حتى يجوز الأرض فيه ما يثبت كونه وارثا بنسب لحاقه في قول محمد لأن العتق هو السبب لقضاء المقرره
لقطع الاحتمال وقال أبو يوسف يعتبر وقت القضاء لأنه يصير موتا بالقضاء والمرتد إذا لحقت بدرا حرب
فهى على هذا المأذ كبريا وبطأت عتق المأذة لأنها صارت كالموتى ولا عتق على الأموات ولزوجه أن يتزوج
أختها وأرعا سواها من ساعته لا نعدام العتق عليهم اكليتة وإن عادت مسلمة أو سببت لم ينقض نكاح
الاخت ولا ربيع لأن نكاحها لا يعود لها أن تتزوج من ساعته لعدم العتق عليهم أو لورث في دار الحرب
لاقل من ستة أشهر من وقت الردة ثبت نسبه من الزوج وإن كان لا كثيرا يثبت ويسترق الولد تبعه المالك
وكذا يجبر على الإسلام بما قلنا قال رجه الله (ووقوف ميراثه وعتقه وهبته فإن أمن بعدوانه رث بطل)
وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز تصرفه في الوجهين لأن عصمة التصرف تعتد الأهلية
وهى ثبت بالخطاب وهو بالعقل ونفاذا التصرف بعمد الملك وهو ثابت ولزول الملك زال إلى ورثته
ولم يقل به أحد ولهذا لا تنفذ تصرفاته ماله ألا ترى أنه لو ولد له ولد بعد الردة ستة أشهر بعد ما من
أمرأة مسلمة أو أمة مسلمة برثته ولومات ولده قبل حكم القاضى لحاقه لا يرثه فدل على قيام ملكه فيصير
تصرفه وينفذ ثم اختلعا فيما بينهما فمات أبو يوسف يصح مثل ما يصح من النكاح لأن الذاهر موده إلى
الإسلام إذا الشبهة تراخ فلا يقتل فصار كالمترسة ولا يجعل كالمشرف على الهلاك وعند محمد رجه الله يصح
كما يصح من الرضا لأنه لا يرجع إلى الإسلام ظاهرا فيقتل لأن من انتقل إلى ضده قبل ما يتركه لا سبب إذا
كان معرضا عن أن يرضى به فيقتضى إلى القتل ظاهرا بخلاف المرتد لأنه لا يقتل ولا يرضى به فيقتضى

ماله في الحرب اه (قوله في الميراث يوقف ميراثه وعتقه وهبته) أى ونكاته ونحوه في الديون والاجارة والوصية اه اتفاق رجه الله
(قوله لأنه لا يقتل) أى فلهذا كانت عقود المرتد كالحاجرة الامم فاضمتها فلم يرد وقفا أو أسببت صحت والاصار عتقا كما قال في المرتد
كذا قال الامام لاسيما اه اتفاق رجه الله (فرع) أجمع أصحابنا على أن الردة تبطل عصمة النكاح ونفع الفرقة بينهما بنفس
الردة وعند الشافعي لا تنفع الفرقة الا بقضاء القاضى اه فاضحان رجه الله

(قوله فیردنا الى مالهم أى لمسلمين) كذا من خط الشارح (قوله وبخلاف المقتضى عليه بالقود والرجع الخ) أخذ من النهاية فراجعها اه
 (قوله ولها الوقتل قاتل غير من له القتل يجب فيه القصاص) أى يجب القصاص لى القاتل على قاتل القاتل اذا كان قتله عمدا ولا يجب
 على قاتل القاتل شىء من الدية لول المقبول الاول كمنص عليه فى المنار بقوله والقصاص لا يضمن بقتل القاتل وانظر ما كتبه فى الجنايات
 اه وكتب مائه أى بغير اذنه اه نهاية ذكر الشارح فى الحد وقيل باب الشفعة على لزنا أن حقوق العباد كالقصاص والاموال
 حق الاستيفاء فيها لى له الحق ولا يشترط فيه القضاء بل لو استوفاه صاحبه جاز وانما يحتاج الى الامام ليمكنه من ذلك لانه قادر عليه بالمنعة
 والامام فيه كغيره حتى لو استوفاه صاحبه من غير حكم كما لم يجز له ذلك وبه يدفع ما عسى أن يقال كيف يقتل قاتل القاتل وقد
 قتل بقتله ووجه الدفع أن يقال القضاء فى هذا مع هو اعاد لى وجب عليه القصاص ولم يثبت القضاء له حقا لى يكن ثابتا بل حقه كان
 ثابتا قبل القضاء وله هذا كان له أن (٣٨٨) يستوفيه قبل القضاء هذا ما ظهر لى والله الموفق اه (قوله كالاقتيلاد

والطلاق) فان قلت كيف
 نفسا طلاق المرتد ومجرد
 الردة تين لمرأة قلت هذا
 ليس بمشروع ألا ترى أن المسلم
 اذا أبان امرأته ثم طلقها
 فى عدتها أجاز فكتها هذا
 والدليل على هذا أن الرجل
 اذا وكل وكيلة على طلاق
 امرأته فارتد الزوج أو
 ارتدت قط ذاك لو كبل يقع
 عليها ما دامت فى العدة
 والمسلمة منصوصة فى شرح
 المكا فى وستينها ان شاء الله
 تعالى فى آخر كتاب الو كالة
 ويمكن أن لا تقع المبنوية
 أيضا بالردة كما اذا ردت
 الزوجان معا ثم طلقها بعد
 الردة فلا يرد السؤال أصلا
 اه اتفاقى (قوله ولا مساواة
 بين المسلم والمترد ما لم يسلم)
 أى إلا أن عندهما ان مات
 أو قتل صارت عنانا كذا

معه وورثى أى يباح حتى يقتل وكونه حريما مع هو اسبب لزوال ملكه وما لكسبه وبطلان تصرفاته غير أن
 الاسلام من جوته لى الاجبار على الاسلام فقلما يتوقف تصرفاته ليرد حله بين القتل والاسلام بخلاف
 حري دخل دارا بغير أمان لانه صار فى مأوى خوله دارا بغير أمان وله هذا لا يملك من أخذ منه بل يرد الى بيت
 المال لانه كادخل دارنا وقع فى أيدي المسلمين لان أهم يد فى الشارح فیردنا الى مالهم أى لمسلمين وبخلاف
 المقتضى عليه بالقود والرجع الخ لان القتل يجب هالك لزوال سبب العصبة ولهذا الوقتل قاتل غير من له
 القتل يجب فيه القصاص وانما هو جزاء على الجناية فلم يوجب خلافه وبخلاف المرتدة لانها لا تقتل فلم
 يثبت لها حكم أهل الحرب حتى تلحق بدار الحرب فتصير حرة حينئذ ثم اعلم أن تصرفات المرتدة على
 أربعة أقسام ما يد بالانفاق كالاستيلاء والطلاق وقبول الهبة وتسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون
 لانها تستدعى الولاية ولا تعد حقة مائة كحتى صحت هذه التصرفات من لعبد مع قصور ولايته وباطل
 بالاتفاق كالة كالحاح والبيعة والارث لانها تامة الملة ولا ماله وموقوف بالاتفاق كالنكاح والطلاق
 على ولده اصغر وماله ولده لانها تامة المساواة ولا مساواة بين المسلم والمترد ما لم يسلم وبخلاف فى توقفه وهو
 ما يناه بدليل قال رحمه الله (ونى مسلم بعد الحكم بالحكم بالحكم فى يد وارثه أخذته والا لا)
 أى ان لم يحمله فليس له أن يضمه بعد ما تصرف فيه الوارث وانما يأخذ من ماله لان الوارث كان خلقه
 لاستغنائه عنه فاذاعا ظهرت حاجته وبطل حكم الخلف ولو عد بعد الموت الحقيقى كان حكمه كذلك
 ثم انما هو دالى ملكه بتضاء أو برضا من الوارث لانه دخل فى ملكه بحكم شرعى فلا يخرج عن ملكه الا
 بطريقة ولهذا ليس له أن يضمه بعد ما أخرجه عن ملكه أو ألقاه ولا يسبل له على أمهات أولاده ومدير به
 لان القاضى قضى بعتقه عن ولاية شرعية فلا يمكن نقضه ولو جاء مستمرا قبل أن يقضى القاضى بذلك
 لم يخرج عن ملكه فكأنه لم يزل مسلما ومدير به وأمهات أولاده على ملكه ونظيره العبد المبيع اذا أبى
 قبل قبض فان عاد بعد القضاء بالسخر لا يبطل القضاء وتم الفسخ وان عاد قبل القضاء به فالبيع صحيح على
 حله فكأنه لم يأتى قال رحمه الله (ولو ولدت أمة له نصرانية لستة أشهر من ذار تدفعه ففى أم ولده
 وهو ابنه حردا ربه ولو مسلمة وورثه الابن ان مات على الردة أو طلق بدار الحرب) أما صفة الاستيلاء فلما بنا
 وأما امتناع الارث مع نبوت نسبه منه فلا ان الام اذا كانت نصرانية يكون الولد من تدانها لايه لانه

فى شرح الطحاوى اه اتفاقى (قوله ولا يرثه) أى لو مات المرتد أو قتل لا يرثه هذا الولد اه (قوله أما صفة) أقرب
 الاستيلاء فلما بنا) قال الاتفاقى ثم اعلم أن دعواه الولد صحيحة على قوله ما بلا اشكال لان عقود المرتد عندهما جائزة فكذلك دعوته
 أما بوجاهة فانه جعل عقوده موقوفة لكن جعل دعونه صحيحة لان الاستيلاء لا يفتقر الى حقيقة الملك بل يثبت بتأويل الملك ألا ترى
 أن العبد المأذون اذا ادعى التسب من الجارية الى من يجازيه جزوا كذا الاب اذا ادعى ولدا جارية بأنه يثبت التسب وتاويل المرتد
 أكثر من تأويله ما فإذا ثبت التسب يثبت لتفريع المذكور فى ارثه وعدمه اه (قوله فرع) قال السرخسى فى مبسوطه أولاد أهل
 الذمة لا يحكم باسلامهم اذا مات أبائهم لان لموت لا يقطع العصبة وقال فى الب دائع ولا تقطع تبعية الابوين عونهما لان بقا الاصل
 ليس بشرط لبقاء الحكم فى التسب وهكذا قال فى المحيط وقاضيان اه (قوله اذا كانت نصرانية) أى أو يهودية اه اتفاقى (قوله تبعا
 لايه) أى لالامه اه اتفاقى

التي على أمر الهم ونسأهم
وأولادهم فكذلك المراد
اتقاني (قوله لأن المراد
استرق) أي بخلاف المرتدة
على ماسيأى فى قوله وزارت
الزويجات اهـ (قوله فى المتن
فان رجح) أى الى دار
الاسلام اهـ (قوله فى المتن
وذعب عنه) أى الى دار
الحرب اهـ (قوله فى المتن
ولم يهر علمه ولورثه) وال
الاتقانى أماذار - ح بعد
البحاق بد واسدرب م. لهر
على ذلك المثل فهو لورثه اذا
و - دوه ميسل الى - به يغير
شى وان وجدوه بعد التمه
فهو لهم بالقيمة الا اذا كان
منليا فانهم لا يأخذونه اذا
لا فائدة فى أخذ المثل كذا
فى شرح الطحاوى وهـ م
فى ذلك بمنزلة رجل أجنبي
يأخذ العدو وماله ثم يظهر

(٣٧ - زيلعي ثالث) المسنون عليه كذا قال المذكور في مختصره وقال في الاسلام النذوي في شرح الجامع الصغير هذا لا يشكل الا اذا رجع بعد قضاء القاضى فاما قبل القضاء فاجواب هذا الكتاب لا يفصل بين الحائنين في رد المال على الورثة لانه رب حكم الرد على مطلق اللحاق بدون قضاء لقاضى بالحق ووجهه انه متى لحقه فالظاهر ان لا يعود فكان مستحكما قال في الاسلام وفي بعض روايات السير وقال لاحق للورثة فيه فيكون فيأوجه ذلك ان الحق انما يثبت بالقضاء يعني ان الحق للورثة لا يثبت الا بقضاء القاضى وقال بفقهاء أبو الليث في شرح الجامع الصغير هذا اذا رجع بعد قضاء من القاضى بلوقه وجهه - بالنبوة لان القاضى اذا قضى بلوقه فقد صار ماله لورثته وأما اذ لم يقض القاضى بغيره حتى رجع وأخذ فالحكم فيه كالحكم في الذي ذهب به أول مرة فاقول ينبغي أن يكون ما وقع في الجماع الصغير على مذهب محمد وما وقع في بعض روايات السير على مذهب أبي يوسف وذلك لان محمد لا يجعل لمجرد اللسان كالموت حتى يعتبر كون الوارث عند اللحاق ولا يجعل أبو يوسف ذلك كالموت بل يجعل القضاء بالحق كلام حتى يعتبر كون الوارث عند القضاء لا عند اللسان اهـ

(قوله أصدرها عن ولاية شرعية) أي حتى يعمل المرتد ميتا حيا ٥ اتقاف (قوله فجعلناه) أي الابن اه (قوله نأب عنه) أي عن أبيه يعني صادر الابن كالوكيل عن أبيه المرتد في التصرف لأن المرتد لما لحق به دار الحرب صار كأنه سلط الله على ماله وجعله خلفا عنه في التصرف فلما عادت له حكمه الاسماء وبطل حكم الموت فبطل ما يفسخ كان بطل الصكبة للمرتد الذي أسلم لأن حقوق العقد في الكتابة ترجع إلى الموكل لا إلى الوكيل وكذلك للمرتد الذي أسلم لأن الولاء لمن أعقب والعقود وقع عنه بخلاف ما إذا أدى بدل الكتابة لوارث فان الولاء فيه يثبت يكون للوارث لو وقع العتق عنه اه اتقاف (قوله فالدية في كسب الاسلام خاصة) وكذلك حكمه ما اغتصبه من مال أو أفسده اه اتقاف (قوله لعدم الضرر) أي لأن (٢٩٠) المسلم لا يلزمه نصره المرتد اه (قوله في المتن ولو ارتد) أي المسلم اه (قوله في المتن ومات

بكونه مسلما لا يثبت الورثة فيه لأن الحق للورثة لا يثبت إلا بالقضاء قال رحمه الله (وان لحق فقطع بعبد له لا ينفك عنه فمكاتبه مسلمة فالمكاتب والولاة ملورثة) وهو المرتد الذي أسلم لأن ملك الوارث خاف عن ملك المورث لاستغنائه فاذا جاءه مسلمان تبين أنه محتاج اليه فيعاده له مملوكه غير أن الكتابة لا يمكن فسخها أصدرها عن ولاية شرعية فجعلناه نأب عنه وحقوق العقد فيه ترجع إلى الموكل والولاة لمن يقع العتق عنه نظيره المكاتب إذا كاتب عبده موعز وفسخت الكتابة الأولى تبقى الكتابة الثانية على حالها ويكون بدل الكتابة وولاؤه لولاة بخلاف ما إذا رجع بعد أداء الكتابة لأن الملك الذي كان له غير قائم بعده وبخلاف ما إذا باعه لمساقلنا ولا يقال المكاتب لا يقبل الانتقال فكيف انتقل إلى المرتد الذي أسلم لا نأقول هذا ليس بانه قال ودعا وسقوط ولاية الخلف عند ظهور ولاية الأصل قال رحمه الله (فان قتل مرتد رجلا خطأ ووطق) أي يدار الحرب (أو قتل فالدية في كسب الاسلام) خاصة وهذا عند أبي حنيفة وقالوا الدية فيما كتسبه في حالة الاسلام والردة جميعا لأن العواقل لا تعقل المرتد لعدم النصرة فيكون في ماله خاصة فله عندهما المكتسب في حالة الاسلام والردة جميعا بالنفوذ تصرفاته في الحالين وله هذا يجري الارث في الكل عندهما وعنده ماله المكتسب في حالة الاسلام خاصة سقوط تصرفه في تلك الحالة دون المكتسب في حالة الردة لتوقف تصرفه ميم وللهذا كان الاول ميراثا عنه والثاني فمأ ويذهب أن يكون هذا على الروايات المتقدمة عن أبي حنيفة من أنه يسد أبكسب الردة والاسلام أو كل دين يقضى من كسبه في تلك الحالة هذا إذا قتل أو مات قبل أن يسلم أو ما إذا أسلم ثم مات أو لم يمت يكون في المكتسبين جميعا ما يوافق لأن الكل ماله وله هذا يجري الارث فيه بالاتفاق قال رحمه الله (ولو ارتد بعد القطع عداومات منه أو وطق وجاءه مسلمان منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته) أي لو قطعت يد المسلم عمدا فارتد والعبد بالله ثم مات على ردة من ذلك أو وطق يدار الحرب ثم جاءه مسلمان من ذلك فعلى القاطع نصف الدية من ماله خاصة لأن العاقل لا يعقل العمد أما الاول وهو ما إذا ارتد بعد ما قطعت يده ومات من القطع فلان السرارة حلت محللا غير معصوم فاهدرت بخلاف ما إذا قطعت يد المرتد ثم أسلم ومات من ذلك حيث لا يصح شيئا من ما أهدر لا يلحقه الاعتدال بخلاف ما اعتبر فانه قد يلحقه الاضرار بالبراء فكذلك الردة فيجب عليه ضمان ما تلف وهو معصوم وهو البددون النفس ونظيره البيع أو الاعاق حتى لو قطعت يده وعنه ثم باعه أو أعتقه لا يضمن الجاني الايديه ون مات بعد الرد عليه بالفسخ لأنه صار مبرأ من هذا التصرف وأما الثاني وهو ما إذا لحق يدار الحرب بعد الردة وقضى العاقبى بلحاظه فلا ينفك عنه نصرة من أسلم أو الموت يقطع السراية واسلامه حياة حادثة تقدر فلا يرد حكم الجنابة الاولى وإذا لم يقض انقاضي بلحاظه حتى عاد مسلما ثم مات من القطع فهو بمنزلة موقته مرتد قبل أن يلحق يدار الحرب وفيه خلاف محمد وزرعي على

منه) أي من القاطع اه (قوله في المتن وأوطق) أي ووطق بلحاظه كما سيأتي اه (قوله في المتن لورثته) أي لورثة المقتول عده اه (قوله فعلى القاطع نصف الدية من ماله) أي ولم يجز دية النفس ولا القصاص في قطع اليد اه اتقاف (قوله لأن العاقل لا يعقل العمد) أما إذا كان خطأ فقال الحاكم في الكافي هي على عاقبته اه اتقاف (قوله فاهدرت) أي فلم يجز دية النفس لأن موتهما حصل في حال لا قيمة لها ولم يجب القصاص في اليد لأن اعتبر من الردة صار شبهة وهذا لأن الردة لو كانت موجودة عند القطع كانت حقيقة لا باحة قائمة في قطع اليد لوجود المبيع وهو الردة فإذا كانت قائمة ثم اعترضت كانت شبهة فإذا لم يجب القاطع وجب دية اليد وهي نصف دية النفس لأن وطع اليد حصل في حال عصمه اليد وهي حالة الاسلام اه

اتقاف (قوله حيث لا يضمن شيئا) أي أصلا لأن قطع اليد حصل في زمان لا قيمة لها لعدم العصمة اه (قوله لأن ما أهدر لا يلحقه الاعتدال) أي أصلا فللهذا لم يعتبر زمان السراية اه (قوله فكذلك بالردة) والتحقيق هنا أن نقول ان فوت العصمة يوجب الهدر لا محالة وقيام العصمة لا يوجب الضمان لا محالة كما إذا قطع يده فلم يكن الاعتراض العصمة دفعا لصفة الهدر (قوله فهو بمنزلة موقته مرتدا الخ) قال الاتقاف اه إذا ارتد المقتول عده أما إذا ارتد القاطع وقيل ومات المقتول عده منه مسلما فقال في الشامل في قسم المبسوط ان كان عمدا فلا شيء عليه لأن القتال مات وان كان خطأ فعلى عاقبته دية النفس لأن الجنابة انعقدت موجبة للقتل لأن الجاني كان مسلما يوم الجنابة لا جرم لو كانت الجنابة في حال ردة كانت في ماله اه قال الكمال فلو كان القاطع هو الذي ارتد ففي المبسوط فان قتل أو مات

لقطوع يده من القطع مسلماً فان كان عمداً فلا شيء له لان الواجب القصاص وتدفات محله يعني حين قتل على رذته أو مات وان كان خطأ فعلى عاقلة القاطع دية النفس لان عندا يجابه كل مسلم أو جنابة المسلم لخطأ على عاقلة وتبين بالسرية أن جنابته كانت قد ذكركت على عاقلة ولو كانت الجنابة منه حل الردة كذت الدية في الخطأ في ما لم يأتها المرتد لا يعقل جنابته أحد اه (قوله في المتن وان لم يلحق وأسلم) أي بعد الارتداد اه (قوله ومات) أي من لقطع اه (قوله ضمن الدية) أي استحسن ان ذكر القياس والاستحسن ان ذكر الاسلام في شرح الجامع الصغير لكن ان كان عمداً يجب في ما لم يأتها المرتد كان خطأ فعلى عاقلة كذا (٣٩١) ذكره لولولج في قناواه اه تقافي

(قوله وقال محمد وزفر
يضمن نصف الدية) أي
قياساً اه اتقاني (قوله لان
اعتراض الردة أنه من السرية)
أي لانه صار بعد الارتداد
بمسال لوقته له قائل لا يجب
عليه شيء فصارت الردة
مهددة لما تولد من القطع اه
(قوله وعنى على محل معصوم)
أي لانه كان في الحالين مسلماً
اه اتقاني (قوله في المتن
ولو ارد مكانه ولو حق) أي
بدار الحرب واكتسب مالا
اه ه داية (قوله في المتن
وأخذ ماله) أي أسير أو أبي
أن يسلم اه اتقاني (قوله
هذا على قولهم طاهر)
أي لان كسب المرتد الحرس
عنده ما يراه فكذا
كسب المكاتب وبشكل
على مذهب أبي حنيفة لان
كسب المرتد الحرفي عنده
فكيف كان كسب المرتد
المكاتب ميراً فاعلى وجسه
الاستحسان وحله أن كسب
المرتد الحرس لما كان
موقوفاً الى أن يتبين حاله لم
تلك أكسب الردة مكانت
فأما بخلاف المرتد المكاتب
فان نصرانه نافذة وليست

ما يئنه ان شاء الله تعالى لان حكم الاتحاق لا يثبت الا بحكم الخاصكم قال رحمه الله (وان لم يلحق
وأسم ومات ضمن الدية) أي كماله وه داعة أي حنيفة وبي يوسف وقال محمد وزفر يضمن
نصف الدية لان اعتراض الردة اه در السرية لا لا تقب الاسلام معتبرة وعنه هذا لان الردة معسنى
لومات عليهم لا يجب بالسرية شيء فكذلك اذا لم يمت عليهم ارضاء كعبه سقطت يده ثم باعها المولى ثم اشتراها
أو تقيلا ثم مات لم يجب على القاطع لاديه المولد كالموت في يد الماشي لم يدر كذا ولا لانه بالردة أه مددومه
فصار ميراثه عن ضمان النفس كما اذا باع عبده بعد القطع على ما ذكرنا ولهما أن الجنابة وردت على محل
معصوم وموتت على محل معصوم فتوجب كل لدية كالموت تحتل الردة بينهما وهذا لانه لا معتبر لقيام العصاة
في حل بقاء الجنابة وغما الاعتبار بما هاقى حال انعقاد السبب وفي حال ثبوت الحكم وفيما بين ذلك غير
معتبر في حق هذا الحكم فصارت كاشتراك قيام الملك في حاله البين وحاله وجود الشرط وكاشترط كمال
التصايب في حال انعقاد السبب وبما هو والردة ليست ببراءة عن الجنابة وضعه ولا شرعاً بل هي لتبديل الدين
اللاترى أنهم يوجد من غير ابراء بان لم يكن ثم جنابته عليه الاثمة لومات على تلك الحالة لا يجب الضمان باتفاق
الحال لكون دمه مهدراً بخلاف ما اذا باع العبد المجنى عليه لان البيع وضع لقطع ماله والغلمان بدل
ملكه فذا قطع الاصل قصده فذا قطع لبدل أيضاً قصده كالبراء قال رحمه الله (ولو ارد مكانه ولو حق
وأخذ ماله وقتل مكاتبه ما لولاه وما بقى لورثته) لانه لم يرل ملكاً للمولى عن رقبته بالردة غير أنه صار دمه مباحاً
وبما حقه دم لعبد لا يزول ملك سيده عنه كما لو وجب عليه قود والكتابة لا تبطل بالردة والاتحاق بدار الحرب
لانهم لا تبطل بحقيقة الموت فبالحكمي أولى أن لا تبطل فبقى ملكه ملكه والتصرف على حاله هذا على
قولهم طاهر وأما على قول أبي حنيفة فلان المكاتب اعطى مالاً وانصرف بعقد الكتابة وهو باق
على ما ينشأ ولا يمنع ذلك بلرق فأولى أن لا يمنع بالردة لان الرق أقوى في المنع من الردة لا ترى أن المرتد يبيع
بعض التصرفات بالاجماع وبعضها فمخالفاً فاذا كانت الكتابة باقية بوفى المولى كتابته وما بقى
يكون لورثته كما في الموت الحقيقي فان قيل اذا مات عن وفاء حكم بعتقه في آخر جزء من أجزاء حياته فبقيين
بذلك أن كسبه كسب من تدخر فوجب أن يكون قياً على مذهبه قلنا حكمنا بحججه في آخر جزء من أجزاء
حياته في حق الحقوق المستحقة بالكتابة وهي حرية نفسه وأولاده وملك كسبه رقبته وفاء عدا ذلك من
الاحكام به تبرعاً لا ترى أنه لا تصح وصيته وان ترك وفاء لان لوصية ليست من الحقوق المستحقة
بالكتابة فكذلك لا يكون كسبه قياً لان كسب لعبد المرتد لا يكون قياً فلا يجعل حراً في حقه قال رحمه الله
(ولو ارد الزوجان ولحقا قولت وولده ولا فظهر عليهم فالولد في ويحبر الولد على الاسلام لا ولد الولد) أي
اذا ارتد الزوجان وامرأته وعقبها دار الحرب فولدت المرأة هنالك ولداً وولدها ما ولد ثم ظهر عليهم جميعها
قوله هم ما وولدها ما في ويحبر ولدها على الاسلام لا ولد ولدها لان الولد يتبع الام في الحرية والرق
والمرتدة تسترق فكذلك ولدها ويحبر الولد على الاسلام تبعاً لاجوبه لان الاولاد يتبعون لآباء في الدين لقوله

بموقوفة لان الكتابة لا ينافي الموت الحقيقي فكذلك لا ينافي الموت الحكمي وهو الردة والاتحاق فصحت أكسب فكانت أكسب الردة كما كسب
الاسلام فصارت ميراثاً لورثته لموته حر لانه مات عن وفاء اه اتقاني رحمه الله (قوله ويحبر الولد على الاسلام لا ولد الولد) قال الاتقاني رحمه الله
هذا اذا ولد له ما ولد بعد انجهاهما أما اذا ارتد الزوجان وذهب الى دار الحرب بولد لها صغير ثم ظهر عليهم في الولد في لان الولد الصغير صار
من تبعه الا بدين وولد المرتد يصير في بالسي وان كان الاب ذهاباً بوجه واحد والام مسلمة في د الاسلام لم يكن الولد قياً لان الولد بقى مسلماً
فلا يصير قياً فيدفع الى الام وكذا اذا كانت الام قد ماتت مسلمة لان اسلام الام لا يرفع بالموت بل يتقرر (قوله والمرتدة تسترق) أي والزواج

لا يكون لهما النصار بعد
البلوغ وكانت في بيع مال
الصغير فكذلك في تبعية
الاسلام وهذا لان الولد اع
نسخ الاب لانه يقرع منه
في تبعية الجد تبعاً (١) لانه
تقرع وجه الظاهر من آخفا
اه اتقاني (قوله والمسائل
التي جعل الجذفها كلاب)
قال في الكافي اربع مسائل
لم يجعل الجذفها كلاب في
ظواهر الرواية وفي رواية
الحسن عن أبي حنيفة جعل
الجذفها كلاب اه (قوله
فهو ثبت عليه صدقة فطر
الحافد) أي في ظواهر الروا
لا يؤدى اجد الفطره عن
ابن ابي عمير وفي رواية الحسن
يؤتىها ذالم يكن لابن الابن
مال كلاب لكن اذا كان
الاب فقيراً اه اتقاني (قوله
في المائتين واربعه) الصبي
العادل صحيح كاسلامه
أي فلا يرث أبوه اذا كان
كافراً اه (قوله وقال
أبو يوسف رده ليس
بارتداد) وفي المحيط عن ابن
أبي مالك عن أبي يوسف أن
أبا حنيفة رجع الى قول
أبي يوسف اه كافي وفي

سبقتكم الى الاسلام طرّاً * غلاما ما راغت أو ان حلى
وسقتكم الى الاسلام قهراً * بصارم همتى وستان عزى

ج غريب الرواية روى الحسن بن زعفران بن عشرين اذ ارتد عمرى صيدا اؤذبح أنه يؤكل ولا تصح ردة اه فصول الضمان
اعلم أن الصبي العاقل اذا لم يصح اسلامه استحسننا خلافا للزفر واشافعى ذكر الاستحسان فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير والمراد
بالهبة ترتيب احكام الاسلام عليه نحو الارث من اقراره المسلمين والحرمان من اقراره المشركين وحرمة نكاح المشركه في حقه وحل نكاح
المؤمنة وبطلان مالية الخمر والخنزير في حقه وعصمة دمه وماله وغير ذلك اه اتفاقا رحمه الله (قوله وله ما مروى عن جابر أنه عليه الصلاة
والسلام الخ) ثم لما صح ارتداد الصبي عند أي حنيفة ومحمد لم يرث أبوه المسلمين لانه مرتد والمرث لا يرث أحدا اه اتفاقا رحمه الله

(١) قوله لانه نقرع هكذا في الاصل ولعل في العبارة سقطا فارجع الى الاصول المصنوعة وحرره ^{مصححه}

أقوله فلا بعد فيه لأجل صباه) قال الاتقي ثم لما جعل مسما بالاسلام بوجه حكيم تعالى الله أن ينزل به من السماء كلاما من نفسه حقيقة أولى وأخرى والأحكام ليست بقصود ذاتها بالاسلام لأن القصدية فور لمادة الزبانية ثم ان ترتب الأحكام عليها لا ياتي بها الا ان حصلت منها وخصيات الشيء لا تعلل هـ ففرع على رجل حججة الاسلام ثم اردوا المعية (٢٩٣) تعالى ثم أسلم كان عليه حجة الاسلام

قوله قاضيخان ثم قال بعد أسطر وجعل ارتد والعيان بالله وعليه قضاء صلاة أو صيام تركها في حاله الا ازم ثم أسلم بعد ذلك قال سمس الأئمة الخواري قضى ما ترك في الاسلام لأن ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الرد وما أذى من الصلوات والصيامات في اسلامه ثم ارتد تبطل طاعته لكن لا يجب عليه ما أرها بعد الرد ثم اهـ (٢٩٤) ويلحق السارح الخ) السهر قول يعظم فيه غير الله تعالى تنسب اليه التقديرات والمأثور اهـ (قوله وكذلك الزنديق الخ) قالوا لو جاء الزنديق قبس أن يؤخذ فافز أنه زنديق فتاب عن ذلك تقبل بوجه وان أخذ ثم تاب لا تقبل بوجه لانهم باطنية يظهر ونسب أو يعتقدون في الباطن خلاف ذلك فيقبلون ولا تؤخذ منهم الجارية ولا تقبل بوجههم كذا في سيرة الخواري قاضيخان منذ كور في باب الجارية من الكفاية اهـ

الضمان بالتلفه مال الغنم شرعا وقد صدقوا به بأكله وعوضا ثم ولا بعد فيه لأجل صباه والخروج عن الاسلام كفر ولا يعلق ذلك بالشارع ولا يمكن رده بضرر ربه لجهة في الدنيا وما يتعلق به من ماله وسعادته بدينه هي من أجل المنافع وهو الحكم الأصلي الذي يرتب على الاسلام ثم ياتي عليه غيره فلا يبالي بشي ولا بالاعتبار هو الحكم الموضوع له لا ما ينزله في ضمه وغوله تتبع لا يوجب فلا يجعل أصلا الخ قلنا اغما جعل تبعات وقيل المفعلة عليه وفي اعتبار فعله بنفسه بطريق الاصالة مع ابقاء التبعية فيحصل المذنبه بطريقين وذلك أفعله وانما يتبع الجميع بينهما ان كان بينهما مضادة وأما اذا أتى أحدهما بالآخر فلا يتبع الا ترى أن التبع اذا نوى السهر كالمراة ونحوها صافرا بدينه وبنيته أصلا لما قلنا فان قيل لو صرح اسلامه بنفسه لكان ذلك منه فرضا للاستحالة كون الايمان فالاختلاف سائر العبادات فتم امتنوعه بين الفرض والنقل فاذا صار فرضا لم أن يكون مخاطبا ولا فائلا به فانا لم يكن تصحيحه فرضا لم يصح بخلاف ما اذا جعل مسما بتابع لصفة القرصية في الأصل مغنية عن اعتبارها في التبع ولأنه لو كان عمله معتبرا لوهت لفرقة بينه وبين امرأته ذالم يحسن أن يصف الاسلام كالبالغ قلنا نعم لم يكن مخاطبا لرفع الخرج عنه فاذا أدام صح كالمسافر وغيره من أصحاب الاعذار ودوى الجماعة فأنصح وابعع عن الفرض وان لم تكن الجماعة فرضا عليه وغالم تبين زوجته منه اذا لم يحسن الوصف بعد ما عفل لبقائه معنى التبعية وفيه توفير المنفعة على ما بينا وذوله لا يقتل يعني ذالم أي أن يسلم بعد ما ارتد لأن القتل عقوبة وهو ليس من أهلها والاجبر على الاسلام نفع له فيجبر هذا في صبي بعقل وان كان لا يعقل لا يصح منه شيء من ذلك لأن اقراره لا يدل على اعتقاده فلا يعتبر وكذا المجنون لما ذكرنا وكذا السكران في الردة دون الاسلام على ما عرف في موضعه ويلحق الساحر بالمرتد قال في المحيط معز بالي الفتوى الساحر هل يقتل أو تقبل بوجهه ينظر ان اعتقد أنه خائن لما يفعله فان تاب عن ذلك وقال أنه خائن كل شيء وتبرأ عما اعتقد تقبل بوجهه ولا يقتل لأنه كافر أسلم وان لم يقبل يقتل لأنه مرتد وقال أبو حنيفة في المجردين يقتل ولا يستتاب ولا يقبل قوله في أنزل السحر أو بوجهه اذا شهد الشهود وأنه لا أن ساحر أو قري بذلك وكذلك المرأة سحره تقبل لان عمر رضى الله عنه كتب الى نوابه أن يقتلوا الساحر والساحرة ورواه أحمد وأبو داود والبخاري وعن حنبل أنه عليه الصلاة والسلام قال حنبل الساحر ضرب به بال سيف روه ابرار قلبي وقال الترمذي الصحيح أنه موقوف عليه فله الموقوف في مثله محمول على السماع لأنه لا يدرك بالرأى وذكر في المنتقى انه لا تقتل ولكن نجس وتضرب كالمردة والاول أسبح لان ضرر كفرها وهو السحر متعد فيكون باعية في الارض بانفسه بخلاف المرتدة والحريية وكذلك الزنديق يقتل ولا تقبل بوجهه لما روى عن عمره رضى الله عنه أنه قال أي عبي الله عنه برزادقة فأحرقهم فبلغ ذلك ابن عباس رضى الله عنهم افعال لو كنت أقام أحرقهم لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تعذبوا بعد ما تاب الله ولعنتمهم أقول ربه الله صلى الله عليه وسلم من بدل دينه فاقتلوه ورواه البخاري وغيره والله سبحانه وتعالى أعلم

باب البغاة

قال رحمه الله (خرج قوم مسلمون عن طاعة الاسم وغلبوا على بلادهم اليه) أي الى العود الى الجماعة

أعقبه بقتال المسلمين والوجه ظاهر والبغاة جمع باغ وهذا الوزن مطرد في كل اسم فاعل معمل الملام كفره ومادة وفناءه والبعث في اللغة الطلب بغيت كذا أي طلبته قال الله تعالى حكاية ذلك ما كنا نبغي ثم اشبهه في العرف في طلب ما لا يصلح من الجور والظلم والباطل في عرف الفقهاء الخارج على الامام الحق اهـ كمال رحمه الله قال الاتقي وأخيرها الباب لقلة وجوده والمراد من البغاة الخوارج ولهذا قسم هذا الباب في المبدوط بباب الخوارج قال في فصل الاسم بروشنى لابد من معرفة أهل البغي فأهل البغي هم الخارجون على الامام الحق بغير حق

باب البغاة

قدم أ- كام قتال الكفار ثم

بأنه أن المسلمين إذا اجتمعوا على إمام وصاروا آمنين به فخرج عليه طائفة من المؤمنين فإن فعلوا ذلك اظلم ظلماتهم فهم ليسوا من أهل البغي وعليه أن يتلك الظلم ويضعفهم ولا ينبغي للناس أن يعيثوا بالامام عليهم لان فيه اعانة على الظلم ولأن يعينوا تلك الطائفة على الامام أيضا لان فيه اعانة عليهم على خروجهم على الامام وان لم يكن ذلك اظلم ظلماتهم ولكن لدعوى الحق والولاية فقلوا الحق معنا فهم أهل البغي فعلى كل من بقوى على اقبال أن ينصر سام المسلمين على هؤلاء الخارجين لانهم ما عرفوا على لسان صاحب الشريعة فانه قال عليه الصلاة والسلام اقبسة ناعمة لعن الله من ايقظه فان كانوا تكلموا بالخروج لكن لم يعزموا على الخروج بعد فليس للامام أن يتعرض لهم لان العزم على الجناية لم يوجد بعد كذا ذكر في واقعات الامام الدمشقي وذكر القلاسي في تهذيبه قال بعض المشيخ لولا على رضى الله عنه ما درينا اقبال مع أهل القبلة وكان على ومن تبعه من أهل العدل وخصه من أهل البغي وفي زماننا الحكم لأغلبية ولا يدري العادلة ولباغية كلهم يعلمون الدنيا إلى شافطة الفصول اه (قوله حروراه) حروراه بالمدقربة بقرب الكوفة بنسب اليها فرقة من الخوارج كان أول اجتماعهم بهوتة وافي الدين حتى خرجوا منه ومنه قول عائشة رضى الله تعالى عنها أخرجوا ربة أنت معناه أخرجوا ربة عن الدين بسبب التعق في السؤال اه مصباح وقال ابو هري (٢٩٤) حروراه اسم قرية بعد ويقتصر اه (قوله وأهل الحرب الذين بلغتهم الدعوة) أى

لا تجب دعوتهم ثانيا اه (قوله اذا تحيروا) أى تضرعوا اه (قوله هكذا ذكر الشيخ المعروف بخواه) ر زاده (قوله ر زاده هو الامام ابو بكر محمد بن الحسين الجادى وسماه ر زاده لانه كان ابن أخت الشافعى الامام أبى ثابت قاضى سميرقند وكان خواه ر زاده اماما كاملا في الثقة بحرا تزيير اصحاب النصارى ومسؤوله أطول المياسيد وكانت وفاته في ليلة في السنة التي توفي فيها شمس الأئمة السرخسى سنة ثمان وثمانين وأربع مائة وكانت وفاة شرف الاسلام البرزوى سنة احدى وثمانين

(وكشف شبهتهم) لان عليهما رضى الله عنه بعث عبد الله بن عباس رضى الله عنهم الى أهل حروراه فدعاهم الى القرية ونالهم فبذل قتالهم ولا تترجى بوبتهم ولعل الشر ين دفع بالتذكير كما قال الله تعالى وذ كرفان الذكرى تنفع المؤمنين وهؤلاء فيسبأية وهذه الدعوة ليست بواجبة لانهم قد علموا ماذا بقانون فصاروا كلهم دين وأهل طرب الذين بلغتهم الدعوة ولهذ يجوز قتالهم بكل ما يقتل به أهل الحرب كالرمي بالنبل والمجنق وارسال المسائل النار عليهم لان قتالهم فرض بقوله تعالى فقاتلوا التي تبغى حتى تفي الى أمر الله فصار قتالهم كقتال أهل الحرب قال رحمه الله (وبدأ قتالهم) يعنى اذا تحيروا وتميؤا القتال واجتمعوا له هكذا ذكر الشيخ المعروف بخواه ر زاده وهو المذهب عندنا وذ كرا القدرى في مختصره لا يندوهم بقتال حتى يبدؤوه وهو قول الشافعى رضى الله عنه لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعاهم مسلمون بخلاف الكفار فان نفس الكفر مبيع عنده ولما ماتوا من غير قيد بايديهم منهم وقول على رضى الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول سيخرج قوم في آخر الزمان حداد الاسنان سفهاء الاحلام يقولون من قول خير البرية لا يجاوز ايمانهم حناجرهم يعرفون من الدين كما عرق الداهم من الرمية فايضا القيمة وهم فاقولهم فان في قتالهم اجر المني قتلهم يوم القيامة وراهم أجود مسلم والنجارى ولان الحكم يدار على دليله وهو ما ذكرنا من التحيز والتميز ولما نظر حقيقة قتالهم لاصار ذرية لتقويتهم فلهذا لا يمكن دفعهم فيدار الحكم على الدليل ضرورة دفع شرهم ولانهم بالخروج على الامام صاروا عصاة فجاز قتالهم الى أن يلقاهوا عن ذلك بل وجب لسانا وماروى عن على رضى الله عنه من قوله في الخوارج طن نقاتكم حتى تقاتلوناهمنا حتى تعزموا على قتالنا بدليل ما روينا عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم ولوا يمكن دفع شرهم بالحبس بعدما تهاجروا فاعل ذلك ولا تقاتلهم لانه أمكن دفع شرهم بأهون منه والجهاد معهم واجب بقدر ما يتدفع به شرهم والمروى عن أبى حنيفة من لزوم لبيت محمول على عدم الامام وأما

وأربع مائة وكانت وفاة القدرى سنة ثمان وعشرين وأربع مائة قاله الاتقاني (قوله وهو قول الشافعى) قال السكال وقال اعانة الشافعى لا يجوز حتى يبدؤوا حقيقة وهو قول مالك وأجدوا أكثر أهل العلم لان قتل المسلم لا يجوز الا دفعاهم أى البغاة مساوون لقوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحو بينهما ثم قال فان بغت احداهما على الاخرى الآية اه (قوله ولان الحكم) يعنى المقصود من قتال البغاة دفع شرهم فاذا وجد دليل الشر وهو اجتماعهم وعسكرهم يجب دفعهم بالقتال اه وكتب مانصه وهو محل القتال اه (قوله يدار على دليله) أى دليل قتالهم اه (قوله فجاز قتالهم الى أن يلقاهوا) أى يمتنعوا اه (قوله والمروى عن أبى حنيفة من لزوم البيت الخ) قال الشيخ أبو الحسن الكرخى في مختصره قال الحسن بن زياد قال أبو حنيفة اذا وقعت الفتنة بين المسلمين فينبغى للرجل أن يمتثل الفتنة ويلزم بيته ولا يخرج في الفتنة فلو انما أراد أبو حنيفة بذلك اذ لم يكن هناك امام يدعو الى القتال وان كان امام تلزمهم اعانته والدليل على هذا ما قال الكرخى أيضا في مختصره بقوله وقال أبو حنيفة ان كان الناس مجتمعين على امام من المسلمين والناس امنون والسبل امنة فخرج ناس من يتنحل الاسلام على امام أهل الجماعة فينبغى للمسلمين أن يعينوا امام أهل الجماعة وان لم يقدروا على ذلك لزوا يوتهم ولم يخرجوا مع الذين خرجوا على امام أهل الجماعة ولم يعينوهم ثم قال وهذا قول زفر وأبى يوسف اه اتقاني

(قوله) ومدا الاجراء قطع فلا يجب (أى) ولكن يستحق عذاب الآخرة هـ انتهى (قوله) فى المتن (وان قتل عادل باغيا الخ) وأصله ان ما ناف بين أهل العدل والبنى من نفس أو مال فلا ضمان فيه على واحد من المرفقين له كن يأثم الباغى وقال الشافعى فى التقديم يجب على الباغى ضمان النفس والمال وفى الحد لا ضمان عليه اهـ

(قوله وقال أبو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين) (٢٩٦) أي بخلاف ما إذا نزل العادل الباغي حيث لا يحرم الارث بالاتفاق لانه

قتله وأباعد على اليرث وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف لا يرث الباغي في الوجهين وقال الشافعي رحمه الله لا يرث العادل أيضا لقوله عليه الصلاة والسلام لا يرث القاتل ولهذا عند من لقوله بحق من قصاص أو رجم أو حكم عليه بهنك أو شهد عليه لا يرث قلب حرمان الارث جزاء الجزية ولا الجزية في القتل الواجب أو الجائر فلا يحرم وقتل الباغي وأحب فلا يتم على القاتل بقتله ولا يجب الضمان عليه فكذلك لا يحرم الارث لأن حرمانه من باب العقوبة وكذا الباغي لا يحرم لانه أنف ما أنف عن تأويل فاسد والفساد منه ملحق بالصحيح إذا تضمنت اليه منعة كتأويل أهل الحرب والمتردين ألا ترى إلى ما روى عن الزهري أنه قال هاجت العتقة وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فأجمعوا على أن لا يقاد أحد ولا يؤخذ عدل على تأويل القرآن الامن وجد ماله بعينه رواه أحمد وكذا أجمعوا على أن ما أنفاه أهل الردة لا يجب عليهم ضمانه رواه البيهقي على شرط البخاري ولأن الاحكام لا بد فيها من الالتزام ولا البرام منه لا اعتماد الا بالبيعة ولا ان زامن من الامام لعدم الولاية عنهم ولا يمكن ان يمس على ما إذا لم يكن لهم تأويل أو منعه لأن الولاية باقية قبل المنعة والالتزام موجود عند عدم التأويل ولا بد من المنعة والتأويل لسقوط الضمان حتى لا تغلب لصوص غير متولين على مدينة فقتل النفس وأخذوا المال أخذوا ويجمعه لعدم التأويل وكذا لو تغلب رجل أو رجلان فأخذوا المال وأنفوا النفس تأويل أخذوا ويجمع الاحكام لعدم المنعة ثم قال صاحب الهداية ان العادل إذا أنف نفس الباغي أو ماله لا يضمن ولا يأثم لانه أمور يقتالهم دفع الشمرهم والباغي إذا قتل العادل لا يجب عليه الضمان عندنا وأثم لانه لا منعة في حق الشارع وكذا قال في البدائع لا يضمنون ما أصابوا من دماء أو أموال ما إذا كان لهم منعة وكذا أهل العدل لا يضمنون ما أصابوا من دماهم وأموالهم لأن ما أنفوا دفع القتل عنهم عن أنفسهم والعادل إذا أنف عاد لا يعبدا أو حرا أو ماله دمه عاقلة لا يضمن فالباعى أو حرا وفي شرح المختار وقال محمد إذا تابوا أقتلهم ثم أن يغرموا ولا يجبرهم على ذلك لانهم أنفوا بغير حق فسقط المطالبة لا يسقط الضمان فيما بينه وبين الله تعالى وفي المحيط العادل إذا أنف مال الباغي يؤخذ به الضمان لأن مال الباغي معصوم في حفظه ويمكن الزام الضمان فكأن في مجابهة فائدة بخلاف ما إذا أنفوا مال العادل فعلى هذا ما ذكره في الهداية والبدائع من عدم وجوب الضمان محمول على ما إذا أنفاه حلة أو قتل بسبب القتال إلا يمكنه أن يقتلهم بالاتفاق متى من مالههم كالتخيل والقماش الذي عليهم وعند ارسا ن الماء والبار عليهم وما إذا أنفاه في غير هذه الحالة فلا معنى لمنع الضمان لأن مالههم معصوم واعتقاد الحرمة موجود فلا مانع من وجوب الضمان والاثم ثم أبو يوسف يقول في قتل الباغي للعادل أنه قتل بغير حق فيسقط به حرمان الارث كقتل الخطيئ بل أولى لانه لا يتم والخطيئ لا يثم بالقتل والتأويل القاسد يطبق بالصحيح في حق دفع الضمان والحاجة هنا إلى استنباط الارث لا إلى الدفع ولها ما أن هذا قتل حصل بتأويل صحيح عند القاتل لا تضمنه إلى المنعة وان كان هذا التأويل فاسدا في نفسه ألا ترى أنه يسقط به الضمان فكذلك لا يوجب الحرمان وقوله والحاجة إلى استحقاق الارث هنا إلى الدفع قلنا ممنوع بل الحاجة هنا إلى دفع الحرمان لأن الارث يستحق بسببه كالنسيب أو السبب وهو موجود فيرث به ويدفع الحرمان الذي ثبت جرائع على فعله بتأويله الفاسد بشرطه وهو أن يكون مصرحاً بالكون صحيحاً عند من بخلاف الخطيئ فان الخطأ لا يدفع جزاء فعله في الدنيا ألا ترى انه يجب عليه الدية والكفارة والباغي لا يلزمه شيء من ذلك قال رحمه الله (وكره بيع السلاح من أهل النشئة) لانه إغارة على المصيبة قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولأن الواجب دفع السلاح عنهم عما أمكن حتى لا يستعملوه في النشئة فالمنع أولى قال رحمه الله (وان لم يدركه منهم لا) أي لم يدركه من أهل النشئة لا يكره البيع لانه الغلبة في دار الاسلام لأهل الصلاح وعلى الغالب تبقى الاحكام دون النشئة وانما يكره بيع نفس السلاح دون ماله لا يقاتل به الا بمنعة كالخيل لان المعصية

قوله حتى اه اتفاه وكتب مانصه يعني العادل اه وكتب على قوله في الوجهين مانصه أي ماله إذا قال كنت على حق وفيه إذا قال كنت على باطل اه (قوله) ولهم أن هذا قتل حصل بتأويل صحيح (خ) وقال أبو حنيفة وشاذ أن تأويل الشاهد جعل كالصحيح في حق الاحكام ابتدأوا له هذا لم يجبه الضمان لاديه ولا قصاص ولا كفارة ولا يجب الحرمان أيضا وتحتية أن سبب الارث وهو القرابة موجود فاعتبر تأويله في حق دفع الضمان فيعتبر في دفع الحرمان عن الارث أيضا لكن شرط الارث أن يكون مصرحاً على دعواه فإذا رجح فتسدد بطلت دياسته فسلارث كما إذا قال كنت على الباطل اه اتفاه رحمه الله يفرع ويكره أن يبعث برؤس البغاة أو الحربي إلى الافاق الا إذا كان في ذلك وهم فلا بأس به ثم قتل أهل العدل شهداء يفعل بهم كما يفعل بالشهداء يصفون في ثيابهم ولا يغسلون ويصلون عليهم اه اتفاه وقتي أهل البقي لا يصلون عليهم سواء كانت لهم فتنة أو لا هو الصحيح ولكن يغسلون ويكفون اه شرح هداية للعبيق قال في التجنيس بعلامة الواو حمل رؤس الكفار إلى دار

قرب اللقيط والبالطة بالجهد المأفهم من عرضية لقوات النفس والاموال وقدم اللقيط على البالطة لما أن ذكر النفس مقدم اه دراية قال الاتقاني ذكر اللقيط والبالطة بعد السير لما أن النفوس والاموال في الجهاد على شرف الهلاك فكذلك اللقيط والبالطة على شرف الهلاك وقدم اللقيط على البالطة لتكون النفس أعز من المال وانما قدم السير عليه لما أن في الجهاد إغلاء كلمة الله تعالى وإخلاء لعالم عن الفساد الذي هو رأس كل معصية وهو الكفر والجهاد فرض على سبيل الكفاية لقوله (٣٩٧) نغني اقتلوا المشركين أو فرض عين

إذا كان التفرع عاماً وقد مر
ذلك ولأن الالفاظ مدروب
اليه لقوله تعالى ومن أحياها
فكأنتم أحياء الناس جميعاً
غاية ما في الباب أنه يجب
الالفاظ ان حيف الضياع
على القبط ولاشك أن مرنبه

الفرس أقوى فكانت له
أولى اه (قوله فعين معنى
مفعول) أو بمعنى الفاعل
كأنه يدعوا صاحبه إلى إقامته
كما يقال ناقة حلوب إذ كانت
كثيرة اللبن كأنها تدعو
صاحبها إلى الحلب وكذلك
على ما يأتي اه مثلكات
نحو اه رزاه (قوله وفي
اصطلاح الفقهاء اسم المولود
حتى طرده أهله الخ) قال
اللائق وفي الشريعة اسم
المالوجده مطر وساعلى الأرض
من صغار بني آدم والنبطة
اسم لمية جده مطر وساعلى
الأرض من الأموال اه (قوله
في المنزل ووجب) أى فرض
لمسبحى اه (قوله في المتن
وهو سر) أى ولو كان المنطق
عرا اه كمال وكتب ما نصه
في جميع أحكامه كما يأتي اه

تقع بعين السلاح بخلاف الحديد ألا ترى أن العصور والخشب الذي يتخذ منه المعازف لا يذكره بهمه لأنه
لامعصية في عينها وكذا لا يذكره بيع الجارية المغنية والكبس النطوح والديك المقاتل والجماعة الطيارة
لأنه ليس عينها منكرا وإنما المنكر في استعماله المحظور ثم ذكر أن الحديد لا يجوز بهمه من أهل الحرب
وأجروه من أهل لبني والذي يظهر من المرق أن أهل البغي لا يقرعون لاستعمال الحديد سلاحا لأن
فسادهم على شرف الزوال بالتمويه أو بتفريق جمعهم بخلاف أهل الحرب

(كتاب القبط)

اللقيط اسم لشيء منبذ في اللغة فعيل بمعنى مفعول كالقتيل والجريح وفي اصطلاح الفقهاء اسم لمولود حتى
 طرحه أهله خوفاً من إبعاده أو لتهمة تسمى به باعتبار ما يؤل إليه لما أنه يلقط وهو من باب وصف الشيء
 بالصفة لمشارفة كقوله من قتل قتيلاً فله سلبه قال رحمه الله (نذب النفاطه ووجب أن تخاف الضياع)
 لما فيه من إحياء النفس لأنه على شرف الهلاك قال الله تعالى ومن أحيائها فكأنما أحياء الناس جميعاً
 وفي رفعه اظهار لشقفة على الإطلاق وهو من أفضل الاعمال وله نافعيل محرز غائم ومضيعه اثم وقال
 صلى الله عليه وسلم من لم يرحم صغيره نادى بوفر كبيره فان لم يمتهم فهو مذنب اليه ان كان في غالب رأيه أنه
 لا يهلك بان وجده في المصر كما ينال ومقرض عليه ان غلب على ظنه ضياعه بان وجده في مفارقه ونحوه
 من المبالغة صيانة له ودفعاً للهلاك عنه كن رأى أعمى يقع في البئر ونحوه يشترض عليه حفظه من الوقوع
 وهو فرض كفاية لحصول المقصود بالبالهض وهو صيانته قال رحمه الله (وهو حر) لأنه الاصل في بني آدم
 انهم أولاد حواء وادم والاصل بقاها كان على ما كان حتى يوجد ما يغيره ولان الدار دار الاسلام من كل
 فيها يكون حرّاً باعتبار الاصل اذ هو الظاهر واغالب ثم هو حر في جميع أحكامه حتى ان قاذفه يحد ولا يحد
 قاذف أمه لوجود ولد منها لا يعرف له أب قال رحمه الله (ونفقة في بيت المال) روى ذلك عن عمر وعلي
 رضي الله عنهم ما ولاته عاجز محتاج لمال له ولا قريب ومال بيت المال معد للصرف الى مثل قصار كالنفقة
 الذي لا مال له ولا قريب ولا من ميراثه لبيت المال فتجب نفقته منه لان الخراج بالنعمان واهلها كانت
 جنايته فيه وقد بينا النوع الذي يستحق فيه النفقة من بيت المال في أوخر باب الجزية فمن كتب لسير
 ولو اتفق عليه المنقط من ماله يكون متبرعاً لأنه ليس له ولاته الا لزام الألبأ بأمره الاناضى بالاتفاق عليه
 ليرجع على اللقيط لان بالاضى ولاية عليه فيكون ديناً عليه ثم بمجرد امر القاضى بالاتفاق عليه يكفي
 للرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوى كما اذا قضى ديناً على شخص أمره فأن يرجع عليه وفي الاستع
 لا يرجع على اللقيط بمجرد الامر الا اذا اصرح له بأنه يتفق عليه ليرجع عليه لان مطلقه قد يكون للث
 والترغب فلا يرجع عليه بالاحتمال قال رحمه الله (كارت وجنابته) أى نفقة في بيت المال كما يكون

(٣٨ - زيلعي ثالث) وكتب أيضا ما نصه ما روى في الأصل عن علي رضي الله عنه أنه قال اللقيط حر وولاه وعقل المسلمون وعن عمر مثله وعن شرح وابراهيم مثله اه اتفقوا (قوله ولا يحد قاذف أمه) أي لا نالنا لعلم حر بنتها ولا يقيم الختم مع احتمال السقوط اه كال (قوله في المتن ونفقته في بيت المال) أي إذا لم يكن له مال ٥٠ كما في (قوله ولهذ كانت جنيته الخ) وحكم ما إذا قتل اللقيط عدا أو خط ينظر قبيل باب لعشر واخراج من كتاب السير اه (قوله لا يبيع له ولا ياله الأزام الآن) أمره القاضي أي وإن كان مع امتيط مال أو دابة فهو له يتفق عليه منه باهر القاضي لأن اللقيط حر وما في يده فهو له بظاهر يده كذا ذكر في فتاوى الولوالجي اه اتفقا وسيجي هذا مستأشرا اه (قوله فيكون ديناً عليه) أي إذا كبر اه اتفقوا (قوله لأن مطلقه) أي محتمل اه (قوله قد يكون العت واسترغيب) أي في إتمام ما شرع

فيه من التعرع اه اتقاني وكتب مائنه وقد يكون الرجوع اه (قوله وجنايته فيه) أي لو جنى اللقيط جناية خطأ على انسان تكون دية في بيت المال اه (قوله فكان أحق) أي كافي سائر الباحات اه اتقاني (قوله فلا يسمع منه ان شاء كالوصي الخ) فان مات اللقيط وترك ميراثا أو لا فادعى رجل أنه ابنه لا تصح دعوته استحسنانا أيضا لان في حالة الحية انما صححت دعوته النسب (١) لان فيه من كل وجه وهو النسب وبالموت استعنى عن النسب بقي كلامه في دعوى الميراث فلا يصدق فيه الا بحجة كذا في المبسوط والخيرة اه كافي (قوله اذا ادعاه) أي مدع أنه ابنه فانقول قوله ويثبت نسبه منه بمجرد دعواه ولو كان ذميا اه كالرجحاه الله (قوله ولم يدعه الملتقط) يعني سابقا على دعوى المدعى أو متسارعا أما ذ ادعيه على التعاقب فالسابق من الملتقط والخارج أولى وان ادعيه معا فالملتقط أولى ولو كان ذميا والخارج سلبا لاستوائهم في الدعوى ولا حدهم ما دفكان صاحب اليد أولى وهو الذي يحكمهم باسلام الولد ثم ثبوت النسب بمجرد دعوى الخارج استحسنانا والقياس أن لا يثبت الابنية لأنه يتضمن ابطال حق ثابت بمجرد دعواه وهو حق الحفظ لثابت للملتقط وحق الولاء الثابت لعامة المسلمين وجه الاستحسان أنه اقرار بالصبي عما ينفعه لأنه يتشرف بالنسب ويتأذى بانقطاعه اذ يعبر به ويحصل له من يقوم بربيته وموته راغب في ذلك غير (٢٩٨) ممن به ويد الملتقط ما اعتبره الاصول مصلحة هذه لادانته واللاستحقاق مله وهذا

مع زيادة ما ذكرنا حاصل هذه الدعوى فتقدم عليه ثم يثبت بطلان يد الملتقط ضمنا مرتبا على وجوب اتصال هذا النفع اليه لان الاب أحق بكونه في يده من الاجنبي وصار كشهاده ابيه على الولادة تصح ثم يترتب علم الاستحقاق للميراث ولو شهدت عليه ابتداء لم يصح وكثير من المشايخ لا يذكرون غير هذا وذكر بعضهم أن عند البعض يثبت نسبه من المدعى ويكون في يد الملتقط للجمع بين منفعتي الولد والملتقط وليس بشئ اه كمال رجحاه الله (قوله ولا يملك ذلك) أي الابنية اه (قوله ويعبر) أي يذم اه (قوله

ارثه له وجنايته فيه على ما بينا قال رجحاه الله (ولا يأخذ منه أحد) أي لا يأخذنا اللقيط أحد من الملتقط لان يد مسبق اليه فكان أحق بحفظه ولم يكن لغيره أن ينزع منه الا بذنه ولو دفعه هو إلى غيره ليس له أن يسترده لأنه رضى باسقاط حقه ولو دفعه الى الاقاني فله أن لا يقبله منه لاحتمال انه وده دفعه اليه لتكوين مؤتمنه في بيت المال وان أقام بينة انه لقيط أو عدم اقاضي بذلك فكذلك له أن لا يقبله منه لأنه بالاتفاق التزم حفظه وترتيبه ثم أراد أن يعزل نفسه فلا يسمع منه ان شاء كالوصي اذا أراد عزل نفسه بعدموت الموصى قال رجحاه الله (ويثبت نسبه من واحد) يعني اذا ادعاه ولم يدعه الملتقط والقياس أن لا يثبت نسبه منه لأنه يتضمن ابطال حق الملتقط في اليد ولا يملك ذلك وجه الاستحسان أنه اقرار بعينه فله محتاج اليه لأنه يتشرف بالنسب ويعبر بدمه والمملتقط لا يزار به فيه فصحت دعوته ثم من ضرورة ثبوت النسب أن يكون هو أحق بحفظ ولده من الاجنبي وكمن شئ يثبت ضمنا وان لم يثبت قصد وقبل يصح في حق النسب دون ابطال اليد للملتقط لان يد تثبت في وقت لا منازع له فيه فلا يقدر على ابطالها والاصح الاول لما ذكرناه اذ ادع الملتقط معه وان ادعاه فدعوة الملتقط أولى وان كان ذميا والآخر مسلما لأنه صاحب يد والقياس أن لا تقبل دعوة الملتقط أصلا لأنه تناقض كلامه بدعواه انه ابنه بعدما أقر أنه لقيط ولأنه باقراره يلزم اللقيط حكم النسب والافرار عن الغير لا يصح وجه الاستحسان أنه اقرار على نفسه بأنه تلزمه بفقته ويجب عليه أن يحفظه ويكتسب له ما ينفعه وقد يخفى على الانسان ولده الصغير ثم يعرفه واستأقضى فيما يخفى لا يمنع القبول كاللاعن اذا أ كذب نفسه وقيل يقبل قوله قيسا واسا وحسنا فالله ليس فيه ابطال يد أحد والنسب ينفعه على ما بينا بخلاف دعوة الاجنبي والاصح انه على القياس والاستحسان كدعوة الاجنبي وان اختلف وجه القياس فيهما على ما بينا قال رجحاه الله (ومن اثنين) أي يثبت نسبه من اثنين أيضا كما ثبت من واحد وذلك عند عدم المرجح لاحدهما سادس بدأ وبينة أو ذكر علامة

هذا اذا لم يدع الملتقط معه) قال الاتقاني أما اذا لم يدعه من هو في يده فهو ابن المدعى سواء صدق الذي هو في يده أو كذبه فيكون اه (قوله وان ادعاه فدعوة الملتقط أولى) قال الكرخي في مختصره فان سبق الذي هو في يده أو الخارج فهو للمدعى الاول منه ما لا أن يقيم الآخر بينة أنه ابنه فيكون ابن الذي أقام بينة دون المدعى اه اتقاني وسيأتي هذا في كلام لشارح ه (قوله وان كان ذميا والآخر مسلما) أي حتى لو كان في يد المدعى أنه ابنه وأقام بينة من المسلمين أنه ابنه فله الذي يحكم يده وأما لو كان لدى اللقيط خارجين وأحدهما مسلم والآخر مدعى أنه ابنه وأقام بينة من المسلمين يقضى للمسلم اه كافي (قوله وقد يخفى على الانسان ولده الصغير) أي ويطن أنه لقيط اه وكتب مائنه فرعا يكون الصبي منبذ البعض الحوادث فيظن الملتقط أنه لقيط ثم يتبين أنه ولده فلا تناقض اذا اه اتقاني (قوله وان اختلف وجه القياس فيهما) أي فان وجه لقياس في الخارج استلزامه ابطال حق بمجرد دعوى وهما هو استلزامه التناقض لانه ادعى أنه لقطه كان فاقبائسبه فلما ادعاه تناقض اه (قوله يثبت نسبه من اثنين أيضا) أي فان ادعاه أكثر من رجلين روى عن أبي حنيفة أنه يسمع من خمسة وقال أبو يوسف من اثنين ولا يسمع من أكثر من ذلك وقال محمد يسمع من ثلاثة ولا يسمع من أكثر من ذلك اه (١) قوله لان فيه من كل وجه هكذا في الاصل ولعل في الكلام سقطا فليحذر اه معصمه

بدائع وكذا في شرح الاتفاقى والكامل بعناه اه (قوله في المتن وان وصف أحدهما علامة به) أى اذا ادعى أحدهما اثباتا ووصف أحدهما علامة في جسده فهو أولى به قال الاتفاقى هذا اذا ادعى نسب أو ولد رجلان خارجا لأنه اذا كان أحدهما ذا اليد كان هو أولى به الا اذا أقام الآخر البيضة قال الامام الاسيحيانى وولداه رجلان أنه ابنهما فان كان أحدهما مسلما ولا آخر ذميا فانه يقضى به للمسلم وان كانا مسلمان فاقام البيضة قضى له ولو أقام جميعا البيضة قضى لهما ولو لم يقم البيضة غير أن أحدهما ووصف بجسده علامات فاصاب والاخر لم يصف فانه يجعل ابن الرافف ولو لم يصف كل واحد منهما فإنه يجعل ابنهما وذاك لأن العلامة تصلح أن تكون مرتبة كافية متاع البيت اه قال الكمال ولو أقام البيضة وأحدهما مسلم كان ابنا للمسلم ولو لم يصف أحدهما علامة كان ابنهما للاستوائهما في سبب الاستحقاق وهو الدعوى وكذا لو أقاموهما مسلمان ولو كانت دعوى أحدهما سابقة على الآخر كان ابنه ولو وصف الثاني علامة لشوته في وقت لا منازع له فيه وان قدم ذوالعلامة لترجيح بها بعد ثبوت سبب الاستحقاق بينهما وهو دعوى كل منهما اه (٢٩٩) ما قاله الكمال وكتب مائنه قال الكمال

ولو ادعى اثباتا خارجا معا
ووصف أحدهما علامة
في جسده فطابق فهو أولى
به من الآخر الا أن يقم
الآخر البيضة فيقدم على
ذى العلامة أو كان مسلما
وذوالعلامة ذمى اه (قوله
ولو ادعت امرأ أن قضى به
لها الخ) ولو ادعت امرأتان
اللقيط لهما ولدهما وكل
واحدة منهما بقم البيضة عن
رجل على حدة أنها ولده
منه قال أبو حنيفة يصير
ولدهما من الرجلين جميعا
وقالا لا يصير ولدهما ولاد
الرجلين اه فاشيخا ولو
ادعت امرأ أنها ابنا فان
صدقهما زوجها أو شهدت
لها القابلة أو أقامت بيضة
جعت دعواها والا فلا لأن
فيه حل النسب على الغير
ونه لا يجوز اه بدائع (قوله

فيكون ابنهما للاستوائهما في النسب والنسب يثبت من اثنين أيضا عند الاستواء في الحجة عندنا على ما بينا في باب الاستيلاد قال رحمه الله (وان وصف أحدهما علامة به) أى بالولد (فهو أحق به) لأن ذكر العلامة يدل على أنه كان في يده فالظاهر أنه لا يترجح بها بخلاف اللقطة حيث لا يترجح صاحب العلامة عند التنازع فيها لأن ترجيح لا يعتبر إلا بعد وجود سبب الاستحقاق وقد وجد ذلك في اللقطة وهو الدعوى دون اللقطة ألا ترى أن أحدهما لو انفرد بها يؤمر بالتسليم في اللقطة واعتبار العلامة له أصل في الشرع قال الله تعالى ان كان قبضه قدمن قبل الآية وقال الله تعالى تعرفهم بسماءهم وان وافق بعض العلامة وخلف البعض سقط الترجيح اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر بالاعتبار ولو سبقت دعوة أحدهما فهو ابنه لعدم النزاع ولو ادعى الآخر بعده لا يقبل الابنية لأن البيضة أقوى ولو ادعت امرأتان قضى به لهما عند أبي حنيفة وعندهما لا يقضى لواحدة منهما لأن ثبوت النسب بينهما معلق بحقيقة الولادة وهو محال منهما ما بخلاف الرجل قال رحمه الله (ومن ذمى وهو مسلم ان لم يكن في مكان أهل الذمة) أى يثبت نسبه من ذمى اذا ادعى ويكون اللقطة مسلم ان لم يوجد في مكان أهل الذمة وهذا استحسان لأن دعواه تتضمن النسب وهو يقع له وابطال الاسلام الثابت بالدار يضره فحقت فيما يقع دون ما يضره ولا يلزم من كونه ابنا لله أن يكون كافرا كالأوسلت أمه والقياس أن لا تقبل دعواه لأنه حكم له بالاسلام فلا يجعل ابنا له ما رتب الله في الدين وهو يضره وجه الاستحسان ما بينه وقوله ان لم يكن في مكان أهل الذمة تصریح بان المعتبر هو المكان وقد اختلف المشايخ فيه فخاله ان هذا المسئلة على أربعة أوجه أحدها أن يجده مسلم في مكان المسلمين كالمجذ أو القرية أو المصر للمسلمين فيكون مسلما والثاني أن يجده كافر في مكان أهل الكفر كالبيعة والكنيسة وقرية من فراهم فيكون كافرا والثالث أن يجده كافر في مكان المسلمين والرابع أن يجده مسلم في مكان الكافرين ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقطة العبرة للمكان لسببه ولأن المسلم لا يضع ولده في البيعة ولا الكافر في المساجد وفي رواية ابن سماعة عن محمد العبرة للواجد لا ترى أن تبعية الابوين فوق تبعية الدار حتى إذا سبي الصغير مع أحد أبويه يعتبر كافرا فكذا هذا معيدا الواجد لا يعتبر المكان لأنه كالأب في حقه لقيامه بترتيبه وفي رواية أبيهما كان

عند أبي حنيفة) أى في رواية أبي حفص اه اتفاقى (قوله وعندهما لا يقضى لواحدة منهما) أى وهو رواية أبي سليمان عن أبي حنيفة اه اتفاقى (قوله وهو محال منهما) أى ولا يبي حنيفة أنه جعل مجازا عن دعوى الارث وتربية وهو من أحكام النسب كما في حق الرجلين اه اتفاقى (قوله في المتن ومن ذمى وهو مسلم الخ) قال الكمال واذا حكمنا بانه ابن الذمى وهو مسلم فيجب أن ينزع من يده اذا عارب أن يقتل الا ديان كما قلت في الحاشية اذا كانت أمه الممثلة كافرة اه (قوله ففي كتاب اللقطة عبرة للسكان لسببه) أى والسبب من أسباب الترجيح اه فتح (قوله وفي رواية ابن سماعة عن محمد العبرة للواجد) أى كالباحات التي تستحق بسبق اليد اه اتفاقى (قوله ألا ترى أن تبعية الابوين فوق تبعية الدار) أى لأن بينه وبين الابوين جرتبة ولا جرتبة بينه وبين المكان اه كما في (قوله وفي رواية) أى في كتاب الدعوى اه اتفاقى قال الكمال وفي كتاب الدعوى اختلفت لنسخ في بعض النسخ اعتبر الواجد في الفصلين وفي بعض نسخه أى نسخ كتاب الدعوى من المبسوط اعتبر الاسلام أى ما يصير الولد به مسلما نظرا للصغير ولا ينبغي أن يعدل عن ذلك فعلى هذا لو وجد كافر في دار الاسلام أو مسلم في كنيسة كان مسلما فاصلرت الصوران بما اتفقا فيهما وهو ما اذا وجد مسلم في قرية من قري المسلمين فهو مسلم أو كافر

في نحو كنيسته فهو كافر واختلافيتان وهما مسم في نحو كنيسته أو كافر في نحو قرية المسلمين اه (قوله وان كان عليه زى الكثرة نحو الصليب والزنا فهو كافر) أى كما اذا اختلط وتناحوا في الكفار يعتبر الزنا والعلامة للفصل اه كما كى (قوله في المتن ومن عبد وهو حر) قال في الفتاوى الوالوجي ولو وجد العبد اللقيط ولم يعرف ذلك الا بقوله وقال المولى كذبت بل هو عبدى فلقول قول المولى ان كان العبد محجورا لان ما في يد المحجور كانه في يد المولى لا يندلس له يد على نفسه ولهذا الوأقر بعين آخر في يده لغير المولى لم يصح اقراره اذا كذبه المولى كمالو كان العين في يد المولى ون كان مأذونا له في التجارة فالقول قول العبد لان المأذون يدعى على نفسه ولهذا الوأقر بعين آخر في يده عبد المولى يصح اقراره وان كذبه المولى فيكون القول قوله (٣٠٠) فيما في يده قوله وان كذبه المولى فيكون القول قوله أى فيكون القول الذى في يده حرا

موجب الاسلام فهو المعتبر لان الاسلام يعاير ولا يعلى وهو أنفع له أيضا وفي رواية يحكم زيه فان كان عليه زى لمسلمين فهو مسلم وان كان عليه زى الكفرة فهو كافر قال رحمه الله (ومن عبد وهو حر) أى ثبت نسبه من عبدا اذا ادعاه ويكون الولد حرا لان نبوت النسب منه فبعض منفعة في حقه وهو لا يتبعه في الرق وانما يتبع أمه وقد تلحقه فليكون ولده حرا فلا تبطل الحرية بالنسبة بالدار بالوهم ولو قال العبد هو ولدى من زوجى وهى أمة فصدقه مولاها ثبت نسبه ويكون حرا عند محمد لأنه حر باعتبار الامه فلا تبطل الحرية بمصادق العبد وسيدها وقال أبو يوسف يكون عبد السيد هالان الامة أمه فاذا ثبت النسب منها ثبت ما هو من سروراته وهو الرق اذ يستحيل أن يكون المولود بين رقيقين حرا بخلاف الذمى على ما بينا فقلنا لا يستحيل ذلك لانه يجوز عتقه قبل الانفصال وبعد فلا تبطل الحرية بالنسبة بالدار بالسك ولحق في دعوى الملقط أولى من العبد ولو ادعاه حران أحدهما أنه ابنه من هذه الحرية والاخر من الامة فالذى يدعى من الحرية أولى لأنه أكثر اثباتا لكونه يثبت جميع أحكام النسب ولو كانت الامة سرية له لانه ثبتت الاحكام من جانب والاخر من الجانبين فكان أولى والمسلم أحق من الذمى عند التنازع لانه أنفع له اذا كان حرا وان كان عبدا فالذى أولى لان الترجيح بالاسلام يكون عند الاستواء والاستواء وكذا العبد لا يرجح بايد قال رحمه الله (ولا يرق الابينة) لانه حكم بحريته بالدار فلا يغير ذلك الابنية وبشرط أن يكون الشهود مسلمين لانه مسلم بالدار وباليه فلا يحكم عليه بشهادة الكفار الا اذا اعتبر كافرا أو جوده في موضع أهل الذمة على ما بينا وانخصم فيه هو الملقط باعتبار يده لانه يمنع عنه وزعم أنه أحق بحفظه فيقيم عليه البينة يتوصل الى حقه وكذا اذا صدقه الملقط قبل البلوغ لا يسمع تصديقه لانه يضر به نفسه بعد الحكم بالحريه بخلاف ما اذا كان صغيرا في يد رجل فادعى انه عبد وصدقه الغلام فانه يكون عبدا وان لم يدرك لانه لم يعرف الا في يده فالقول قول ذى اليد كالذى لا يعبر عن نفسه اقيام يده لا تصدقه ولهذا لو سكت يكون عبدا لانه لكن ذارد لا يصح لقيام يده من وجه وان صدقه بعد الادراك يظرفان كان بعد ما أجرى عليه شئ من أحكام الاحرار من قبول شهادته وحده فاذفه لا يصح اقراره برق لانه انصل به التكذيب من جهة الشرع فصار كالأصل به لتكذيب من جهة المقر له قال رحمه الله (وان وجدته مال فهو له) لانه في يده وهو من أهل المالك لكونه حرا فيكون ما في يده له بظاهر يده وكذا اذا كان المال مشدودا على الدابة واللقيط عليه الشهادة الظاهر من حاله وبصرفه الملقط اليه بامر القاضى عند البعض لانه مال ضائع لا يعرف له مالك وللقاتلى ولا يه صرف مثله اليه وقيل يصرفه اليه بغير أمره لانه مال اللقيط ظاهر المأذون من شدة وجهه له ظاهر او الملقط ولا يه لانفاق وشراء مالا بدمه لمصلحة اللقيط من ماله ولا يقال لظاهره لا يصلح للاستحقاق بل للدفع لانه قول غرضنا بذلك دفع الغير فاذا دفع يبق المال

الآن يقيم سيده بنية أنه عبده اه كمال (قوله ويكون الولد حرا) أى لان دعواه تضمنت شيئين النسب والرق ففي الاول تنفع الصبي لانه يحصل له الشرف بثبوت النسب فيثبت ذلك وفي الثاني ضرر فلا يثبت ذلك لان الظاهر هو الحرية اه اتفاقى (قوله وان خصم فيه الخ) جواب سؤال مقدره وان يقال لبينة لا تقوم الا على خصم متذكر ولا خصم هما اه (قوله هو الملقط) أى لانه أحق بثبوت يده عليه فلا تزول الابينة هنا وانما قلنا هنا كيلا ينتقض بما اذا ادعى خارج نسبه فان يده تزول بلاينة على الأوجه والفرق أن يده لمنفعة الولد وفي دعوى أن نسب منفعة تفوت المنفعة التي أوجبت اعتبار يده لملقط فتزول لحصول ما يفوت المقصود من اعتباره او هنالك دعوى العبدية كذلك بل هو عما يضره لتبديل صفة المالكية

بالمملوكية فلا تزول الابينة اه كمال رحمه الله (قوله في المتن وان وجدته مال فهو له) أى ثم الملقط يتفق عليه من ذلك ضاعا المال بامر القاضى لعموم ولاية القاضى وهذا لانه نصب ناظرا لامور المسلمين وهو شرط عر الرواية قال في اشامل وهو مصدق في نفقة مثله اه اتفاقى (قوله وكذا اذا كان المال مشدودا على الدابة واللقيط عليها) قال الحاكم في الكافي وان وجد اللقيط على دابة فالدابة له اه اتفاقى (قوله وبصرفه الملقط اليه بامر القاضى) قال السكال لانه مال ضائع أى لا حافظ له ومالكه وان كان معه فلا قدرة له على الحفظ وللقاتلى ولاية صرف مثله اليه وكذا الغير لو جد بامر اه قوله للقاضى ولا يه صرف مثله اليه أى وكذا الغير بامر اه كافي (قوله لمصلحة اللقيط من ماله) أى وبهذا قال أحد اه فتح وفي البسوط وكذا تكون الدابة له لسبق يده اليه فان المركوب تسع لرا كبه وهو كمال آخر معه اه كما كى

(قوله في المتن ولا يصح للتلقط عليه نكاح وبيع) أي وشراء ليس بتحقيق الثمن دبعا عليه لان الذي اليه ليس الا لفظ والصيانة وما من ضروريات ذلك اه فتح (قوله وله ذالتملكه الام مع أنهم ائلك النكاح) أي عند عدم العصبية اه (قوله وهذا لان في كل منهما) أي من الام والمملوطة اه (قوله بخلاف الام فانها تملكه) أي عند استخدامها وادخالها حرته اه (قوله مود كذا القدرى أن له أن يؤجره) سيأتي في نحر الكراهية أن هذا أقرب لان فيه نفعاً محضاً اه (قوله لأنه يرجع إلى تحقيقه) أي بتوجيه اه (قوله في المتن وبسواء في حرفة) أي لأنه من باب التثقيف وحفظ طاله عن الشتات وصيانته عن لفساد اه فتح

كتاب اللقطة

مناسبة الكتابين أعني كتاب اللقطة وكتاب الملقطة في غاية الظهور لوجود معنى يلقط فيهما جميعاً الآن اعطيت اختصاصاً بالمتبوء من بني آدم واللقطة احتصت بالمتبوء من المال لان فعلة يدل على معنى الفاعل كالهزلة والمزقة والضمة بفتح الحاء المال المتبوء كأنهم الملقط عسما لكثرة رغبت الناس فيها وميلان الصبيح إليها فسمى لقطة على الاستناد الجعازي (٣٠١) وفي المتبوء من بني آدم إيا عن قبوله

للزوم نفعه ومؤنته فسمى لقيط أي ملقة وطاعل سبيل التفاضل وادانة الصراح في حقه كجسمي اللدوح سديما والمهلكة مفارقة اه انقضى وقال الكمال هي اى اية اه وعلل بفتح العين وصفه سالفه للعائن همز والمزق لعله ونفخه لا خير له من وعده وبكرهم الاعول كصبيكة وهرة الذي يدرك منه ويهزأ به واعتدل للمال بقلبه بالشع لان طبعه النفوس في العالب يتبادر الى التقاطه لانه مال ففسل لمال باعتبار أنه داع الى أخذه معنى فيه نفسه كانه اكثر من لانه قاطع مجازا والا فحقيقة الملقطة العكس كثير الالتقاط وما عن الاسمى

ضائعاً فيصرفه عليه على أنه ملكه أو بيت المال قال رحمه الله (ولا يصح لللقطة عليه نكاح وبيع واجارة) لان ولاية التزويج على الغير تستحق بقرابة أو ملك أو سلطنة ولم يوجد مني منها أو التصرف في المال لا يجوز لأب كمال الرأى ووقور الشفقة وذلك يوجد في الأب واجراً لا غير وله هذا الاتكاه الام مع انها عدل الانكاح فذا أولى وهذا الآن في كل من حاله يوجد الشرط العلوي كمال الشفقة فيها وكال الرأى فيه فصار كالم والاجارة لا يملكها من لا يملك انلاف منافعها بالاستخدام بلا عوض والمملوطة لا يملكها ولا يملك أن يؤجره كالم بخلاف الام فانها تملكه على ما عرف في موضعه وكذا القدرى ان له أن يؤجره لأنه يرجع إلى تحقيقه والاول أصح وهو رواية الجامع الصغير قال رحمه الله (ويسلمه في حرفة) لانه نفع محض يذهب نفسه ويطاع صاحب الحرفة والاستغلال به ينفعه عن الاشتغال بالنسب فيكون سبب سعادته في الدنيا والاخرة قال رحمه الله (ويقبض هيته) أي اذا وهب بالقيط هبة فلاملطة قط أن يقبضها لانه نفع محض وليس فيها احتمال خلافه ولهذا يملكه الصغير بنفسه اذا كان مميزاً واستسجد الله تعالى علم

كتاب اللقطة

اللقطة مثل اللقيط في الاشتقاق والمعنى فان كلامهم مشتق من الالتقاط وهو الرفع والطف بضم اللام وفتح القاف اسم الفاعل للباقة وبسكون القاف اسم المفعول كاضحكة والضحكة ومعنى هذا المال الملقوط بلسم الفاعل منه لا يادعه معنى اختص به وهو ان كل من رآه اقبل الى دفعه فأكفأها أمره بالرفع لانها حاملة عليه فاستند إليها مجازاً فجعلت كأنها هي التي رفعت نفسها ونظيره قولهم نافقة ولوب ودابة ركوب وهو اسم فاعل سميت بذلك لان من رآها يرغب في لركوب والحب فترت كأنها حلت نفسها أو ركبت نفسها قال رحمه الله (لقصة الحل والحرم أمانة أن أخذه لم يردده على ربه أو شتمه) لان الأخذ على هذا الوجه مأذون فيه شرعاً بل هو الافضل عند عامة العلماء ويجب أن يخاف ضياعه فاذا كان كذلك لا يكون

وبن الاعرابي أنه بفتح القاف اسم للمال أيضاً محمول على هذا المعنى يطلق على المال أيضاً اه كلام الكمال (قوله وجب الخ) تباع صاحب لكافي في التعبير بلفظ الوجوب وفي الخلاصة يفترض وعلى هذا القول ان الوجوب الافتراض وقال في الهداية أي الالتئام الواجب اذا خاف الضياع على ما قالوا اه وكتب ما نصه أي يفترض كأنه تقدم في اللقيط اه قال الاتقاني ثم الاصل في جوار أخذ اللقطة قوله عليه الصلاة والسلام من أخذ لقطة فليشهد ذوى عدل قال في الشامل في قسم لم يسو قط أخذ اللقطة متدرب اليه لقوله تعالى ونهاونو على البر واتقوى وقال في شرح الطحاوى اذا وجد لقطة فالأفضل له أن يرفعها اذا كان بأمن على نفسه واذا كان لا بأمن لارفعها وقال في شرح الاقطع يستحب أخذ اللقطة ولا يجب قل في النوار قال أبو نصر محمد بن محمد بن سلازم تركوا اللقطة أفضل في قول أصحابنا من رفعها ورفع اللقيط أفضل من تركه وقال في خلاصة الفتاوى ان من فضله عنها يفترض الرفع وان لم يخف بياح رفعها أجمع العلماء عليه والافضل الرفع في ظاهر المذهب الى هنا لفظه وقال في الفتاوى لو لولوا إلى اختلاف العلماء في رفعها قال بعضهم رفعها أفضل من تركها وقال بعضهم يحل رفعها وتركها أفضل وجه القول الاول أنه لو تركها لا بأمن من أن يضر اليها خاصة فقيمة ها عن مالها وجه القول الثاني أن صاحبها ربما يظهر في الموضوع الذي سقطت منه فاذا تركها وجدده صاحبها في ذلك الموضوع ثم قال الاول أصح وقال الاستيعابي في شرح

أولها وى ولورفعها ووضعها في مكانها ذلك فلا ضمان عليه في ظاهر الرواية وقال بعض مشايخنا هذا إذا أخذ ولم يبرح عن ذلك المكان حتى وضعه هالك ما إذا ذهب عن مكانه ذلك ثم أعادها ووضعها فيه فإني ضمن وقال بعضهم إذا أخذها ثم أعادها إلى ذلك المكان فهو ضامن دأب عن ذلك المكان أو لم يذهب وهذا خلاف ظاهر الرواية إلى هنا لفظه لا سيحياي رحمه الله تعالى في فرع (ق) من سقط منه مال في الطريق وأخذنا فسانا ليرتد على مالكه ثم ردت إلى مكانه لا يضمن لأنه في ذلك المكان في يد صاحبه حكم كورثته إليه كرده إلى صاحبه اه فتح في كتاب البرقة في نقد الناص وانظر ما كتب على قوله في المتن وعرف الخ فانه نافع اه (قوله واجتهد عقاربها ووكاهها) العفاص الوعاء الذي تكون فيه النقطة من جلد أو خرقة أو غير ذلك والوكاء الرابطة الذي يشده اه كما في قال الاتقاني والوكاء رباط القرية اه (قوله المتشقة) المتشقة المنقوشة في الدين وأصل (٣٠٣) المتشقة التي لا يتعاهد النفاقة ثم قيل لانه هذا الذي يقنع بالمرقع من الثياب والوسخ

متشقة من القشف وهو شدة العيش وشحونه اه مغرب (قوله وقال بعض المتقدمين من أئمة التابعين يحل له أن يرفعها) وبه قال أحمد اه فتح وكتب مانصه لانه عليه الصلاة والسلام لم يمه عن ذلك ولا أنكر على من فعله بل أحمره بتعريضها اه فتح (قوله ولا تدلوا تركها لا يأمن أن يصل إليها يد خائفة) قال المالكا فاب تلب على ظنه ذلك ان لم يأخذها ففي الخلاصة يفترض الرفع ولورفعها ثم بدله أن يضعها مكانها في ظاهر الرواية لان ضمان عليه وسند كره اه وكتب مانصه فيضيع ماله فكان رفعها وسعيه إلى اتصال الحق إلى مستحقه وله هذا الواجب إذا خاف الضياع اه كافي شرح الوافي وقال في الهداية وهو أن واجب إذا خاف لضياع

مضمونا عليه وصاحبها أيضا يرضى بالأخذ ليحفظها له عادة فقد وجد منه الرضاد لاله فلا يجب عليه لضمان وانما قلنا بأنه مأذون فيه شرعا لنؤله صلى الله عليه وسلم من وجد انقطة فليشبهه مذوى عدل واجتهد عقاربها ووكاهها فان جاء صاحبها فلا يكتفم فهو أحق بها وان لم يجئ صاحبها فهو مال الله نعماني يؤتية من يشاء رزاه أحمد وابن ماجة وهذا مطلق فمتناول لنقطة الحبل والحرم وقالت المتشقة لا يحل له أن يرفعها لأن مال الغير لا يجوز أن يثبت اليد عليه إلا بإذنه كالأبجوز تناوله إلا بإذنه وقال بعض المتقدمين من أئمة التابعين يحل له أن يرفعها وانترك أفضل لان صاحبها يظلمها في ذلك الموضع وانقطة عليهم ما بينا ولانه لو تركها لا يأمن أن يصل إليها يد خائفة فيكتفمها عن مالها قالوا إذا كان يخاف على نفسه اطمع فيها فالترك أفضل صيانة لنفسه عن الوقوع في المحرم وإذا أخذها عزفها حتى يوصلها إلى مالكها أو إلى ما دلني التباحث حتى لو صدقه صاحبها أنه أخذها يبردها عليه لا يضمن وان لم يشم ذلك ان اقراره حجة عليه كالمبيعة ولو أقر انه أخذها لنفسه ضمن لوجود التعدي على مال الغير فصار كالغاصب وقال صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى تردوان لم يثبت عند الالتقاط وأدعى أنه أخذها للرد وأدعى صاحبها أنه أخذها لنفسه فاقول لصاحبها ويضمن الملتقط قيمتها عند ما قال أبو يوسف القول قول الملتقط فلا يضمن لان أخذها لصاحبها حسبة ولأنه معصية فكان حل فعله على الصلاح أولى من حمله على الفساد ولان الملتقط مشكروا والمالك مع لضمان فالقول قول المشكروا له ما أنه أخذ مال الغير بغير إذنه وهو سبب الضمان فيضمن وهذا لا يذون مقيده بالاشهاد على ما روينا وإذا لم يشهد لم يوجب فيه ضمن وما ذكره من الظاهر يعارضه مثله وهو ان الظاهر أن يكون ان تصرفه في ماله لنفسه وصار نظيره ما لو أخذ مال الغير وأدعى أنه ودبعة قالوا هذا الاختلاف عند الامكان وأما إذا لم يكن به بان لم يجد أحد يشهد ما وخاف عليهما من الظلمة فلا يضمن بالاتفاق لان ترك الاشهاد انما يدل على أنه أخذها لنفسه عند القدرة وان أشهد عند الأخذ وعرفها ثم ردها إلى موضعها لم يضمن وذكر الخاكم في مختصره ان ردها به بعد ما حوّلها ضمن لانه بالتحويل التزم حفظها او بالرد صار مضطربا لها ولا كذلك قبل التحويل بخلاف ما إذا لم يشهد حيث لا يبرأ من الضمان به اتفاقا لان الظاهر انه أخذها لنفسه فلا يبرأ بغير الرد على صاحبه ويكتفي في الاشهاد أن يقول من رأيته يقوم بأشد الصلة فدلو على سواء كانت النقطة واحدة وأكثر قال رحمه الله (وعرف إلى أن علم أن رجها لا يظلمها) أي عرف النقطة إلى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يظلمها وروى محمد عن أبي حنيفة

على ما قالوا اه قوله وعرف أي أخذ النقطة اه (قوله وقال أبو يوسف القول قول الملتقط فلا يضمن) أي وبه قال الشافعي ومالك وأحمد لان الاشهاد غير واجب عليه عندهم بل هو مستحب وذكر في شرح الاقطع قول محمد مثل قول أبي يوسف في أنه لا يضمن والقول له مع عينة أنه أخذها للرد اه كما في وكتب مانصه قال الطحاوي وبه نأخذ اه اتقاني (قوله فكان حل فعله على الصلاح أولى من حمله على الفساد) أي ولان الأخذ مأذون فيه شرعا بقيد كونها ملكا فإذا أخدان لم يكن الظاهر أنه أخذها للمالك فأقل ما في الباب أن يكون مشكوكا في أنه أخذها له أو لنفسه فلا يضمن بالاشك اه كمال (قوله فلا يضمن بالاتفاق) أي والقول قوله مع عينة كوفي منه عن من الاشهاد كذا اه فتح (قوله وذكر الخاكم في مختصره ان ردها بعد ما حوّلها ضمن) وفي الشافعي يضمن سواء حوّلها أو لم يحولها وهو خلاف ظاهر الرواية وهو الأصح اه (قوله في المتن وعرف إلى أن علم أن رجها لا يظلمها) قال في شرح الطحاوي ولو قول النقطة لفظه أو ضاله أو حال عندي شيء فمن ساءتموه به أو شيئا فلو هو على فلما جاء صاحبها قال هل كنت لاضمان عليه وكذلك لو وجد لقطتين وقال

الضمان هذا إذا أخذوا
قبيل أن يصول عن بلد
المكان أما إذا أعادوه بعد
ما يجزئ من الإرسال أعادها
قبل التحقُّق وقد تركوا قبل
قبول أن يلتزم ابن الأخذ
متردد بين أن يكون لا التزام

الحفظ وبين أن يكون للنظر والتأمل حتى يعلم أنه هل يمكنه الحفاظ فكان إلا حذمت قدراً فلا يصير من المالحفظ بشئ لاخذ فإذا أراد بعد ما صار تاركاً للحفظ قبل أن يلتزمه فلا يكون عليه ضمان فاما اذا تحول بها فاعانيتها تحول بها اليه فقلها لا يلتأمل لان هذا المعنى يحصل بنفس الاخذ من غير مشي فكان المشي دليلاً على التزام الحفظ فإذا أعادها فقد ترك الحفظ بعد انزاعه فيضمن هذا اذا أخذ لافطة بعرفها فان أخذها لياً كله لم يبرأ عن ضمانها حتى يدفعها الى صاحبها لانه لما أخذها لياً كله صار أخذ النفس فصار خاصياً والغاصب لا يبرأ بزيادة الغصوبة الى دار المغصوب منه والى مرتبطة وان ردها الى موضع صالح للحفظ فلان ذبيراً هو او قدر له مكان لا يصلح للحفظ أولى اه وقال في الينابيع ولورفع اللفظة من الارض ثم وضعها في مكانها فهل كانت لاشمان عليه وقال بعض مشايخنا رحمه الله هذا اذا أخذها ولم يبرح من ذلك المكان حتى أعادها في مكانها أما اذا ذهب من ذلك المكان ثم أعادها فهل كانت لاشمان وقال بعضهم اذا أخذها ثم أعادها الى مكانها فهو ضامن سواء ذهب عنه أو لم يذهب وهو خلاف ظاهر الرواية وهو لا يصح هـ (قوله على حسب ما يرى) أي اللفظة اه (قوله فان ما بها أخذها او سقاءها) الحد بكسر الحاء والذال مجة وألف مدوذة راد بسخفها التي تقوى بها على السير وأراد بالسقاء اذا وردت الماء تشرب ما به يكون ريم من ظمئها اه كاكى (في فروع) سكران ذاهب لعقل ووقع ثوبه في الطريق والسكران تأم في الطريق فصار جمل وأخذ ثوبه ليحفظه لما أنه خاف ضياعه ضمن لان السكران حافظ لما معه لان الناس يخافون من السكران اه ولو ألقى رجه الله في فتاواه وفيها رجل التقط لفظة فضاعت منه ثم وجدها في يد رجل فلا خصوصية بينه وبينه وقرق بين هذا وبين الوددية والفرق أن الثاني في أخذ اللفظة كالاول وايس الثاني في أخذ الوددية كالاول ولو انقطر رجل لقط ثم أخذ منه رجل فاختص ما فيه فالاول أحق به لان الاول صار أحق به ما أنه يحكم باليد لانه ليس له مستحق آخر من حيث انظاره لانه لو كان له مستحق لوجب له طرو حاشن حيث انظاره ولا كذلك اللفظة لان له مستحقين من حيث لظاهرة فلا يثبت الاستحقاق له احب اليه الاول فكان الثاني في اثبات اليد كالاول والله أعلم

(قوله من غير فصل بين القليل والكثير) ثم نقدر مدة التعريف بالحلول لانه اعمدة تعينت للصدقة فتكون مقدرة بالحلول اه ولو الجحى (قوله)
 فاقول قول صاحبها) أي مع أمين أن لم يتل هي أن أخذها لانه منكر بأحة التملك اه ولو الجحى (قوله لكنه) أي الشيء اليسير كالنواة
 (يبقى على ملائك ملكه) فإذا وجد ملكه في يده أنه يأخذ لانه عين ملكه ذبا فانه يبيع الا أنه لو وجد ولم يكن عليه ملكه ان التملك
 في الجحول لا يبيع وملك المبيع لا يزول (٣٠٤) بالاباحة وذلك كشيخ الاسلام ولو كانت متفرقة فجمعها ليس للمالك أخذها بعد الجمع

لانه يصير ملكا لا يخذ
 بالجمع وكذلك الخواب
 في التقاطع السنانيل وبه
 كان يفتي الصدر الشهيد
 كذا في الذخيرة وفي المحيط
 لو وجد النواة والتسوير
 في مواضع متفرقة يجوز
 الانتفاع بها أم لو كانت
 مجمعة في موضع فلا يجوز
 الانتفاع بها إلا صاحبها لما
 جمعها فالظاهر أنه ما التها
 بل سقطت منه اه كما في
 (قوله وان سلخ شاة ميتة فهو
 له) أي ولو يبيع جلسها كان
 اصلها أن يأخذ لجلده منه
 بعد ما يذبحه ما زاد البايغ
 فيه لان ملكه لم يزل بالاقاء
 والنسوق مال متقوم بلا
 اتصال شيء فله ان يأخذ
 مجانا أما الجلد صار
 متقوما بالبايغ في أخذ
 يعطيه ما زاد البايغ فيه اه
 كما في (قوله والميت يثبت
 للفقير) أي لانه تصدق
 باذن الشرع فملكه الفقير
 بنفسه الاخذ لان الفقير
 يأخذ الصدقة من الله تعالى
 لما روى أنه عليه الصلاة
 والسلام قال الصدقة تقع
 الخديت فلا توقف على قيام
 المحل حتى لو هلك المقتطعة
 في يد الفقير يجوز الاجازة فان

من غير فصل بين القليل والكثير وروى الحسن عن أبي حنيفة أنها ان كانت مائتي درهم فصاعد يعرفها
 حولا وفيما فوق العشرة الى المائتين شهر او في العشرة جعة وفي ثلاثة دراهم ثلاثة أيام وفي درهم يوم وان
 كانت غرة ونحوها تصدق به ما كانها وان كان محتاجا كلها ما كانها قدر لكل لقطة ما يليق بحالها فكان
 هذا وما ذكره في المختصر واحدا لانه فوضه الى احتجاده وهذا قدره باحتجاده فلا تنافي بينهما وهو الذي
 اختاره صاحب الهداية بقوله وقيل ان شيئا من هذه المقادير ليس يلزم ويخوض الى رأى الملتقط يعرفها
 الى أن يغلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك وان كانت الملقطة شيئا لا يبيع عرفها حتى اذا خاف
 أن تفقد تصدق بها وعنه عليه الصلاة والسلام أنه من برة في الطريق فقال لولا أي أخاف أن تكون من
 الصدقة لا كانها رواء البخاري ومسلم وقال جابر رضي الله عنه رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في العسا
 واصورت والحل وأشياهه لتقطه الرجل بفتح با رواء أبو داود وقال عليه الصلاة والسلام لا يبي كعب
 عرفها فان جاء أحد بخبر لم يبعدها ورواها وكأها فأعطها يا داود الأفاست مع جبارواه مسلم وأخذ هذه
 الاخبار بعضها مقدرة بحول وبعضها بساعة وبعضها مطلقة عن التقدير فهذا يدل على ان التقدير ليس
 يلزم وانما هو مقوض الى رأى الملتقط وينبغي أن يعرفها في الموضع الذي اقيم فيه وفي الجماع فان ذلك
 أقرب الى الوصول الى صاحبها وعن الحلواني أنه يكفي في الاشهاد أنه أخذها اليد على صاحبها ويكون ذلك
 تعريفا وهو المذكور في السير الكبير ولو أن رجل سبب دابة فأخذها انسان فملكها ملكها ان قال
 مالكها وقت السبب هي لمن أخذها ولا سبيل له عليها لانه أباح التملك وان لم يقل كان له أن يأخذها منه
 وكذلك فمن أرسل صيد له فان اختلفا القول قول صاحبها ذكره أبو الوليث وفي الهداية اذا كانت اللقطة
 شيئا لم يعلم أن صاحبها لا يطلبها كأنه وقصر الزمان يكون في التقاطع به ويجوز الانتفاع به من غير تعريف
 لكنه يبقى على ملائك ملكه لان التملك من الجحول لا يبيع وفي النواة مات المختار في التسوير والنواة يملكه
 وفي الصيد لا يملكه وان جمع سبلا بعد الحصاد فهو له لاجماع الناس على ذلك وان سلخ شاة ميتة فهو له
 أيضا لصاحبها أن يأخذ منه وكذلك الحكم في صوفها قال رحمه الله (ثم تصدق) أي تصدق باللقطة
 ولم يبي صاحبها بعد التعريف لان الواجب عليه حفظها وأداؤها الى أهلها قال الله تعالى ان الله
 يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها وذلك بالنسبة اليه عند القدرة وبالتصدق عنه عند عدمها اذا يصل
 بدلها وهو الثواب كما يصل عينها وان شاء أمسكها رجا الظفر بصاحبها وروى عن ابن مسعود رضي الله
 عنه أنه اشترى جارية فذهب النافع فلم يدر عليه فتصدق عنه بثمنها قال رحمه الله (فان جابر ينفذه
 أو ضمن الملتقط) يعني اذا جاء صاحب اللقطة بعد ما تصدق بها الملتقط فهو بالخيار ان شاء أمضى الصدقة
 وله ثوابه الان التصديق لم يحصل بأذنه فيه توقف على اجازته والمالك يثبت للفقير فلا يتوقف على قيام المحل
 بخلاف بيع الفضولي حيث يتوقف الاجازة فيه على قيام المحل لان المالك فيه لا يثبت الا بعد الاجازة
 فلا يتصور إلا في القائم ولهذا يشترط فيه قيام المتعاقدين والمالك أيضا عند الاجازة وان شاء ضمن الملتقط
 لانه تصرف في ماله بغير إذنه وهو موجب للضمان وإذن الشرع لا ينافيه حيث لم يلزمه التصديق بها وانما
 أباح له ذلك فصرف ككتناول مال الغير حال النخبة ولا فرق في ذلك بين أن تصدق بامر القاضي أو بغير
 أمره في الصحيح لان أمره لا يكون أعلى من فعله واقضى لو تصدق بها كان له أن يضمه فكذلكه أن

قيل لو ثبت الملك بالحد ينفذ أن لا يأخذ المالك اذا كان قاضيا يدان فقير فله ثبوت للمالك لا يبيع حصص الاستعداد كالأغاب
 يملك الرجوع وكالمثل لو عاد من دار الحرب بعد الفدية بين ورثته اه كما في وكعب ما نصه أي قبل الاجازة اه هداية (قوله وهو موجب
 للضمان) أي فان ضمنه يكون الثواب له لانه ملكه من وقت التصديق اه كما في (قوله ولا فرق في ذلك بين أن تصدق بامر القاضي أو بغير
 أمره في الصحيح) وقال القاضي أبو جعفر اذا تصدق الملتقط باذن القاضي فليس للمالك تضمين الملتقط ونسبي عليه صاحب جامع الفتاوى اه

(قوله لانه أخذ ماله لنفسه بغير اذنه) أي فصار الملتقط كأنه غصب والمسكين كغصب الغاصب اه اتقاني (قوله ولا الملتقط يرجع على
 الفقير) فاما الملتقط فلانه ملكه بالصدق وظاهر انه نصديق بملك نفسه وأما الفقير فلا يملك في القبض عامل لنفسه فليس يرجع على فقير
 ضمان على غيره اه كما في (قوله ان لم يثبت له) قال ابو حنيفة ان كانت الابن بقتنية نهر بل مؤبلة اه (قوله وهذه البيعة الخ)
 جواب سؤال مقدر بأن يقال كيف شرط في الاصل إقامة البيعة ولا تقوم البيعة الا على مدعى عليه منكر ولو وجد ذلك فقل في جوابه
 وليست تقام البيعة لاجل لقضاء حتى يشترط المدعى عليه بل أقيمت لكشف الحال يعني (٣٠٥) أقيمت حتى ينكشف حال البيعة

اه اتقاني قوله وليس
 صك ذلك في الامع قال
 الاتقاني فاذا لم يشترط فيه
 رواية ان في روايه لا يرجع
 وفي رواية يرجع كذا ذكره
 الخواص في تناووه وذكر
 أبو القاسم ان ذبايعا بقتنية امر
 الساذي لم يكن لصاحبها اذا
 حذر الا ان لان الملتقط
 اه ابا عبد الله امر الساذي لان
 بيعه امر الساذي كبيع
 القاضي ولو باع القاضي ياد
 البيع ولم يكن له صاحب الا
 الثمن فله ان يرد الباقي
 يشترط ان لا يرد الباقي
 ويصرف على ما يشاء الا
 لا يبايع بغير اذنه من له ولا
 الاذن فله ان يرد الباقي
 الذقة فانه قد يرد الباقي
 فله ان يبايع او يشاء اياها
 البيع وان شاء يرد الباقي
 وان كانت الامانة هالكه في
 يد الساذي فله ان يبايع
 ان شاء من البيعة القوية
 وان شاء من المشتري فان
 ضمن البائع نفسه البيع
 لان ماله الاقطة من حين
 قبضها وان الثمن للبيعة
 ويصدق بما زاد على القيمة

يضمن من أمره انقصاى وله أن ضمن الفقير لانه أخذ ماله لنفسه بغير اذنه ولا يرجع الملتقط على
 حقه من الضمان ولا الملتقط يرجع على الفقير لما عرف في موضعه هذا ذاهلك العين في يد الغير وان
 كانت قائمة أحدها صاحبها ان لم يمسح الصدقة لانه وجد عين ماله قال رحمه الله (وضح انقاط البيعة)
 أي بجزر النقطه. وقال الشافعي رحمه الله الترتل أفضل في غير الشاة لما روينا ولنا أن الملتقط لم يمسح
 فصل اليه يدخلة فكان في أخذها صاحبها فكان أفضل أو واجبا على نحو ما ينفق في غيرها ولان اطلاق
 النص في هذا الباب يتناولها وما رواه كان في ديارهم اذ كان لا يحاف عليها من شيء ونحن نقول في مثله
 بتركتها وهذا لان في بعض البلاد الدواب يسمى بالهمل في البراري حتى يخرج منها ما يبيعونها وقت
 حاجتهم ولا فائدة في التقاطها في مثل هذه الحالة والذي يدعي ذلك ساروا ما لك في الموطأ عن بن شهاب
 قال كانت ضوال الابل في زمان عمر رضي الله عنه بالاموثة نتاج لا يمسكها حتى إذا كان عثمان
 أمر بجمعها فباعها فإذا جاء صاحبها أعطيها قال رحمه الله (وهو متبرع في الاتفاق على المقتطع والقطعة)
 لانه لا يملكه في الايجاب على ذمتها فصار كذا إذا قضى دين بغير اذنه المدين قال رحمه الله (وبأن
 القاضي يكون ديناً) أي لو تيق بأن القاضي يكون ديناً على صاحبها لان القاضي ولا يملك في مال الغائب
 نظره اذ هو نصب ناظر فصار أمره كأمير المالك ولا يأمره بالاتفاق حتى يقيم البيعة أنها اقطة عند
 في الصحيح لانه يحتمل أن تكون غصباً في يده فيحتمل لا يجب البيعة على صاحبها وهو لا يجب عليه
 في المغصوب وهذه البيعة ليست بالقضاء وانما هي لينكشف الحال فقبل مع غيبة صاحبها وان كان
 إقامة البيعة بأمره بالاتفاق عليها مقيداً بان يقول بين جماعة من النقات ان هذا ادعى أن هذه له
 ولا أدري أهو صدق أو كاذب وطلب أن أمره بالاتفاق عليها فاشهدوا في أمره بالاتفاق عليها ان كان
 الامر كما يقول وكان الفقيه أوجب بقول ينبغي لعامة أن يحلفه وتغيره ما لو باع عبد افعاب ما تترى ولم
 يجده وطلب من الحاكم أن يبايع ويوفي دينه من ثمنه لا يجيبه حتى يقيم البيعة فان جازها على نحو ما ذكرنا
 في القطة وقوله وبأن اتقاني يكون ديناً بشرط أن النفقة قصير ديناً بغير اذنه وليس كذلك في الاسع
 لان مطقة قد يكون للترغيب والمشورة والالزام فلا يرجع بالاحتمال فلا بد من أن يشترط ويجعله ديناً
 عليه كذا كرنا في القبط وانما يأمره بالاتفاق عليها يومين أو ثلاثة بشرط ما يقع عنده أنه لو كان المالك
 حاضرنا انظر قال رحمه الله (ولو كان لها نفع اجرها أو نفع عليها من أجرها) لان الثاني نصب ناظر
 وأمكنه ابقاها عين من غير أن يلزم صاحبها الدين فتعين طريقاً قال رحمه الله (والادعاء) أي ان لم يكن لها
 نفع وأنفق عليها بقدر ما يرى من المدة ولم يظهر لها مالها باعها لانها أنفق عليها في هذه الحالة تستغرق
 النفقة قيمتها وليس من النظر أن تبقى العين ويوجب عليها أضعاف قيمتها فتعين الحفظ بالبيع ثم نحن
 يقوم مقام العين فبما ذكرنا من التعريف والتصدق به وفي كونه أسبق في يده وفي البيع أن القاضي
 لا يبيعها حتى يقيم البيعة على نحو ما ذكرنا في الاتفاق والاتقاني في هذه القطة لانه لا يرد الباقي

(٣٩ - زياد ثالث) اه (قوله في الثمن ولو كان لها نفع اجرها) أي اذا كانت البيعة مما تعطي الاجارة كدرس والبيع اه اتقاني
 (قوله في الثمن والادعاء) أي اذا لم تكن البيعة صالحة للاجارة كالشاة اه اتقاني قال الاتقاني اذا ربح أمر للقطة الى الثاني نظره الى
 كان شيئاً يمكن اجارته كالاداء اجرها وأنفق عليها من اجازتها ابقاها خلق مالها بصورة ومعنى ما يشاء العين والمالية وان لم يمكن اجارته كالشاة
 مثلاً يبيع ويحفظ الثمن ابقاها خلق مالها معنى بالمالية حيث لم يمكن بقاء الصورة لان يخاف عليها أن تستأصل النفقة القيمة ومع ذلك لو
 رأى الاتقاني أصله أذن في الاتفاق وجعل النفقة ديناً على المالك لان القاضي ناظر في أمور المسكين فكل ما رام أحفظ وأصلح كان له ذلك اه

(قوله ثم لا يسقط هذا الدين بملال العين) قال في الهداية ثم لا يسقط من النفقة مملالا في يد الملتقط قبل الحبس ويسقط ذلك هلاك بعد الحبس لأنه يغير بالحبس شبه الرهن اه (قوله ولهذا وجب الضمان على غاصب المديون) أي باعتباره ازالة اليد اه كذا (قوله اذا أعطى المديون علامتها) أي ولم يصدق اه (٣٠٦) الملتقط اه (قوله وقال ثالثا والسفهي يجبر) هكذا وقع في نسخ أصحابنا ولكن القائل

أن يأتي قال رحمه الله (فمنعه من ربه حتى يأخذ النفقة) أي اذا جاء صاحبها وطلب منه اياها حتى يوفي النفقة التي أنفق عليها لا رهنين وجب بسبب هذا المال لاحتياجه فكان له تعلق بهذا المال وأشبهه جعل الأبق ثم لا يسقط هذا الدين بملال العين في يد الملتقط قبل حبس الملتقط لأنه لا تعلق له به حقيقة وانما يأخذ نفقة الرهن عند الحبس كالوكيل بالشراء اذا تقدم من مال نفسه له أن يرجع به على الموكل ولو هلك قبل الحبس لا يسقط ما وجب له على الموكل وبعده يسقط به لأنه صار في معنى الرهن عند اختياره الحبس فيه فلا يرب حبه فيه فكذلك هذا ولو أن القاضي باعها بعد ما أنفق عليها الملتقط قدر ما يراه القاضي من المدة أعطاه القاضي من غنمها لانه مال مالهستها والنفقة دين على مالكها فرب الدين اذا ظهر يجنس حقه له أن يأخذها فالقاضي أولى قال رحمه الله (ولا يدفعها الى مديونها بلينة) أي لا يدفع اللقطة الى من ادعى أنه من غير اقامة البينة لقوله عليه الصلاة والسلام بلينة على المديون ولأن المدعي مقصود حتى وجب على الغاصب الضمان بازالته ولا يزال الابينة ولا يستحق الا بها كالمالك ولهذا وجب الضمان على غاصب المديون قال رحمه الله (فان بين علامتها محل له الدفع بلا جبر) أي اذا بين المديون علامتها محل للملتقط المدفع اليه من غير أن يجبر عليه في الفضاء والعلامة معنوية أن يسمى عدد الدراهم ووزن او كاهها ووعدها وقال مالك والسفهي يجبر على دفعها لما روينا من حديث أبي بكر كعب وفيه ما رواه مسلم قال عليه الصلاة والسلام فان جاء صاحبها فعرف عفاك او عددها او وكاهها فاعطها اليه والافهي ب وهذا امر وهو الوجوب ولأن الظاهر أنه كان في يده لانه قل من يعرف ما ليس في يده فبرئ اليه ولا منازعة له في الملك فيكون له ولأن صاحب البينة يزرعه في اليد دون الملك فيستره الوصف لوجود المنازعة من وجه ولأنه مدع وعلى المدعي البينة فصاروا ولأن اليمين مقصود فلا يستحق الا بجهة على ما قررنا والعلامة لا تدل على الملك ولا على البدل لان النسب قديمة على مال غيره وقد يخفى عليه مال نفسه فلا عبرة بها وما رواه محمول على الجوارح فيقضيها في الاخبار لان الامر قد راد به الاباحة وبه قول وان دفعها اليه بذكر العلامة ثم جاء اخر وأقام بينة أم الله فان كانت قائمة أخذها منه وان كانت هالكه بضمن أي ما شاء لتعديدهم ما بالدفع والاخذ ويرجع الملتقط على أحدان ضمن ولا يرجع لا أخذ على أحد والملتقط أن يأخذ منه كفيلا عند الدفع نظرا له لاحتمال أن يجني غيره ويقيم البينة أم الله فيضمنه ولا يمكنه الرجوع على من أخذها لحقائه فيستوآق بالكفيل بخلاف الكفيل لو ارث غائب أو غريم غائب عند أي حنيفة والفرق له أن الملتقط يأخذ كفيلا لنفسه وهناك لا يجني لا يعرفه ولأن الحق قد ظهر له أخسر من في الارث فلا يجوز تأخير القيمة بين الورثة أو الغرماء الى زمان التكفيل فيكون القاضي ظالما له وغانما ليعين صاحب الحق باعطاء العلامة ولهذا لا يجبر على الدفع اليه ولا يضره التأخير بل المنع بالكلية على ما قررنا وان صدقه الملتقط قبل لا يجبر على الدفع كما لو ادعى اذ صدق الوكيل بقبض الوديعة بخلاف ما اصدق المدين الوكيل بقبض الدين حيث يجبر لانه اقرار على نفسه بوجوب دفع ماله اليه وقيل يجبر لان الظاهر له ولم يتعين له مال غير بخلاف الوديعة لان المودع متعين فلا يبطل حقه في العين بصادقهما وان دفعها اليه بتصديقه ثم أقام غيره أم الله فان كانت قائمة أخذها منه لان اقرار الملتقط لا يكون حجة عليه وان كانت هالكه فان كان دفع اليه فغير قضاة انه أن يضمن أي ما شاء لما ذكرنا فان ضمن القابض فلا يرجع به على أحد لانه حامل لنفسه وان ضمن الملتقط فله أن يرجع به على القابض لان الملتقط ملكها بالضممان

بوجوب الدفع بالعلامة مالك وأحمد وداود وابن المنذر فان في كتب السفهي قوله كثرنا اه كذا (قوله فاعطها اليه) ووجه الاستدلال به أنه عليه الصلاة والسلام أمر بالدفع بالعلامة بدون اقامة البينة اه انتهى (قوله وما رواه محمول على الجوارح فيقال الخ) قل الاتقاني واما فداي مجمل الدفع دون الجبر عليه فيقضي بين الحديثين حديث الخصم والحديث مشهور وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر اه (قوله والملتقط أن يأخذ منه كفيلا) قال الكمال رحمه الله ثم اذا دفعها بالعلامة فتدل بأخذ منه كفيلا سيما قال المصنف وهذا بخلاف اه قال الاتقاني عند قوله وهذا خلاف وقال في فصل القضاء بالمواريث فيه روايتان والاصح أنه على الخلاف على قول أبي حنيفة لا يأخذ الكفيل خلافا لاصحابه ونفي الخلاف هنا مع انبائه في فصل القضاء بالمواريث كلام متناقض من صاحب الهداية اه

(قوله بخلاف الكفيل لو ارث الخ) سورة ميراث قسم بين الغرماء أو الورثة لا يؤخذ من الغريم ولا من الورث كفيلا فيتين عند أبي حنيفة وعندهما يؤخذ اه (قوله وان صدقه) قال الكمال هذا اذا دفعه بجبر العلامة فان صدقه مع العلامة أو لا معها فلا شئ في جوار دفعه اليه لكن هل يجبر قبل الجبر كالأقام بينة وقيل لا يجبر اه (قوله وان ضمن الملتقط فله أن يرجع به على القابض) قال الاتقاني وان ضمن الملتقط في رواية لا يرجع على القابض وفي رواية يرجع وهو الصحيح اه (قوله ولو التقط العبد شيئا بغير إذن مولاه يجوز

عندنا وما لك وأجدوا الشافعي في قول فاذا أتوا بطول بربهم بقطر الذين أو ليس فيه سوء أو ما قبل التعريف فرب ١٠ وبه قال أحمد
 ر الشافعي في وجه لانه لا ضمان جناية فيتعدي رقبته ويظهر في حق المولى وعد ما كان أن أنلفه قبل التعريف بربهم المولى برفع أو افداء
 ون أنلفه بعد التعريف بطالب المولى بعد التعدي لأن أنشرع أن يلف في أن يتفق فذكر أن شافعي في أن يلفه في حق المولى أنه
 (قوله وفي زعم المقر) أي هو والمودع ١٥ (قوله وذكر في النهاية في الشك في هذه (٣٠٧) الصورة روايتين) أي عند أبي حنيفة

أه كذا وكذا وكذا
 أي كذا وكذا وكذا
 أه (قوله يجوز للفقير أن
 يتصدق بالقطعة إذا كان فقيرا)
 أي لأن الحاجة مقدمه على
 حاجه غير فقير فبما في يده لا يرى
 أن واجد له كذا يمكن من
 وضع المس في نفسه ما كان
 فقيرا أه ورجل (قوله
 لما روي عن أبي بن
 كعب) أي وكان من الميسير
 أه هداية قوله وكان من
 الميسير أي حيث قال
 أحاطه بأه أه كذا

في كتاب الأبق

وعند الكسب أي الملقط
 والفقير والفقير
 أي بها المسكين من معنى
 المرى والتفق توالى
 فوق بعض قال في الموطأ
 الأبق عز في الأطلاق وهو
 من سوء الأخلاق ورداة
 الأعراق يظهر العبد من
 نفسه ورار تصير ماله
 دمارا فورد إلى مولاه أحسان
 وهو من سراء الأحسان إلا
 الأحسان والاتب هو الذي
 هرب من ماله قصدا
 والضال هو الذي ضل عن
 الطريق أي منزله قاله الأبق
 وقال لكل كل من الأبق

فبين أن القابض تعدى على ملكه ولا يمنع قراره من ملك الأول من الرجوع عليه لانه كان لا تعدد
 على لعلامة فاذا قضى عليه باليمين صدقه كذا بشرى فيرجع كذا ترى إذا قربت له أم أم أم أم
 لم يمنع رجوع على البائع بل إن كانا بخلاف ما صدق المودع الوكيل بقبض لودعه فصدقها الله
 فأنه كذا روي الوكيل حيث يضمن ولا يرجع بها على القابض لأن الوكيل عامل للموكل وفي زعم المقر أن
 الموكل ظالم له في تضمينه أياه بعد قبض وكذا يضمنه والمطاع يضمن له أن يظلم غيره وهذا القابض عامل لنفسه
 وأنه ضامن ذائب أنه غير فافتقرا وللمتقط أن يأخذ منه كذا لا أن ذكرنا في شرح المختار أن
 الملقط إذا دفع له يصدقه ليس له أن يرجع على القابض فعلى هذا لا فرق بينهما ولا يأخذ منه كذا
 وإن كان دفعها إليه بقضاء ضمن القابض لما ذكرنا ولا يضمن الملقط لانه مقهور وإن أقام الحد بشرية
 أنه لا يصدق بالرفع إليه ثم حضرا خروا أقام يمينه أنه لم يضمن لما ذكرنا وذكر في النهاية في الشك في
 في هذه الصورة روايتين وأصح أنه لا يكفل وعمرأى قاضيه من قال رحمه الله (ويمنع من الفقير
 والاتصدق على أجنبي وضع على أوبه وزوجته وولده لوفقرا) يعني يجوز للملقط أن يتصدق بالقطعة إذا
 كان فقيرا وإن لم يكن فقيرا لم يجز ويصدق بها على الفقير أجنبيا كان أو قريبا له أو زوجة له لأن المال العام
 فلا يجوز إلا تصدع به دون رضا لأحلاق النصوص كقوله تعالى ولأننا كأموالكم بينكم إلا
 وقوله ولا تعدوا أوامال ذلك إلا أنه أجمع الانتفاع به للفقير بطريق التصديق لقوله عليه الصلاة والسلام
 فليصدق به أولاد جماعة حتى غيرهم محرم تناول على الأصل فاذا كان المبلغ هو الفقير فلا يتلف بين أن
 يكون الفقير الواحد لها أو غيره من أقاربه أو الأجانب لحصول المقصود بالكل وهو التصديق على محتاج
 وأباح الشافعي للزوجه وإن كان غنيا لما روي عن أبي بن كعب ولا اعتبار بما جاز الفقير بل لانه على
 رفعها صيانة لها أو الغنى يشاركه فيه ولحقه عليه ما يملكه وليس له حصة في حديث أبي كذا كذا حال فيموز
 أنه صلى الله عليه وسلم عرف فقره لما لدون عليه أو لئلا يملكه أو يكون أذنه منه عليه الصلاة والسلام
 بالانتفاع به وذلك جائز عندنا من الإمام على سبيل القرض ويحتمل أنه عليه الصلاة والسلام عرف أنه
 كان مال كافر حربي بل هو الظاهر لأن دار الإسلام لم تكن بها سعة يومئذ ولو كان مال مسلمان لما حلف عليه
 والغنى محمول على لا أخذ لا احتمال افتقاره في مدة التعريف والفقير قد يتوالى لاحتمال استغنائه فيها
 ومنع الشافعي من الانتفاع بالقطعة لحرم لأحد بل يعرفها أبا القولة عليه الصلاة والسلام لا يحل لأحد
 إلا لعرف ولما روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن القطعة في بلد مكة ولما روي عن النضر من
 غير فصل ولأن في الانتفاع بها نظرا له من حيث أنها تكون مضمونة على من أنفع بها وعن من دفعها إليه
 فيكون فيه ابتعاؤه على تقدير محبته والافضل له توابع الصدقة ولا حاجة له فيما روى لاه لبيان أنه
 لا يثبت التعريف فيها باعتبار أن الفقير باعظاها أو هو ما فتقول أن ماله كذا فذهب فيما أخذها من غير
 تعريف والله أعلم

كتاب الأبق

وهو العبد المختار على مولاه قال رحمه الله (أخذه أحب أن قوى عليه) أي أن قدر عليه لانه فيه
 والمقطعة واللقط تحقق فيه عضة لروايات والتف في التعرض له بفعل فاعل مختار في الأبق وكل الأسباب تعذيب الجهد بخلاف اللقطة
 واللقط وكذا الأولى في نفسه وفي اللقطة الترجمة بالباب لا الكتاب والأبق في اللغة الهرب بابق بابق كدس بدمس والهرب باللقط
 الأبق قد فلاحا حاجة إلى ما قبل هو الهرب قد صدقتم في قيل الأبقراق ونحوه عن المال كان قيد القصد فيد والبال يس فيه قد
 التغيب بل هو الملقط عن مولاه لجهله بالطريق إليه أه (قوله في المتن أخذه أحب أن قوى عليه) أي قوى على حفظه حتى يصل إلى مولاه

بخلاف من يعلم من نفسه العجز عن ذلك والضعف ولا يعلم في هذا خلاف ويمكن أن يجري فيه التفصيل في اللقطتين أن يغلب على ظنه
تلقه على المولى لم يأخذ مع قدرة تامة عليه فيجب أخذه أولاً فلا اه كال (قوله بانه اتفاقاً وحقاً عنه) أي حتى يجي مطالبه ويقم
السبب بان العبد عنده فميدع الثمن ولا يتقاضى بيع الامام اه اتفاقاً (قوله واختلفوا في الضال الخ) قال الكمال واختلفوا في أخذ
الضال فيه بل أخذوا فقتل لما فيه من احياء لنفس والتعاون على البر وقيل يتركه لا لانه لا يبرح مكانه منتظراً المولاه حتى يجدوه ولا يخفى أن
الضال في مكان غير متزوج عنه غير (٣٠٨)

حياء ماله وللمال حرمة كالنفس وفيه اعانة مولد فكان أفضل ثم له الخيرة ان شاء حفظه بنفسه ان كان
يقدر عليه وان شاء دفعه الى الامام فاذا دفعه اليه لا يقبل منه الا بقائمة اليينة على نحو ما ذكرنا في اللقطة
ثم يحسبه الامام نعتز بالله ولا نؤمن من الاباق نائبا وهذا لا يؤجره ان كان له منفعة وينفق عليه من
بيت المال ويجهلها ديننا على مال كذا. طالبت لمدة ولم يجني صاحبه باعه لقضى وحفظ نفسه واختافوا
في الضال فقبل أخذه أفضل احياء له وقيل تركه أفضل لانه لا ينقل مكانه فياقيه مولاه وان ارفع الى الامام
لا يحسبه لانه لا يستحق النعتز بولا يابق وان كان له منفعة آجره وانفق عليه من تجرته قال رحمه الله (ومن
ردده من مدة سفر وهو مسير ثلاثه ايام فله اربعون درهما) وهذا استحسان والقياس ان لا يكون له شيء
الا بالشرط وهو قول الشافعي لانه متبرع عنه فاعه فاشبه رد العبد الضال واللقطة ولان ردده من غير
وهو فرض فلا يستحق الاجر باقامته وانما روى عن عرو بن دينار انه قال لم يزل نسمع انه عليه الصلاة
والسلام قال جعل الاتق اربعون درهما والصحابه رضوا الله عنهم اتفقوا على وجوب اصل الجعل وان
سئلوا في مفسد اده فانه روى عن ابن مسعود انه اوجب اربعين درهما او اوجب عمر دينار او اثني عشر
درهما او اوجب علي رضي الله عنه دينار او عشرة درهم وعن عمار بن ياسر انه قال ان ردده في المصر فله
عشرة وان ردده من خارج المصر استحق اربعين درهما فيحمل الكل على السماع لان الراي لا مدخل له في
التقدير ثم يحمل قول من قال اربعين على مسيرة السفر وما دونه على ما دونها بوقية او تلقية قالوا لا يجابه
حاصل له على الرادان الحسبة نادرة فحصل صيانة اموال الناس واجاب المقدس بالسمع ولا سمع في الضال
والالطية فيبقى على الاصل اذا التماحق فتمنع لعدم المساواة لان الحاجة الى صيانة الضال دون الحاجة الى صيانة
الابن لان الابن يبقى محتق والضال يبرئ فيظهر وقوله من عن المنكر قلنا هذا لتعليل بمقابلة المنقول فلا يصح
قال رحمه الله (ولو قيمته اقل منه) يعني له اربعون درهما وان كانت قيمته اقل من اربعين وهذا عند أبي
يوسف وقال محمد له قيمة ادرهما لان وجوبه ثبت احياء حقوق الناس نظر الهم ولا نظري في اجاب أكثر
من قيمة لابي يوسف أن تقديره ثبت شرعا بلا تعرض لقيمة فتمنع النقض كما تمنع الزيادة ألا ترى ان الصلح
بأكثر منه لا يجوز بخلاف الصلح على الأقل لانه حط البعض وهو لو حط الكل كان جائزا كذا البعض وهذا
هو المشهور وروى عن كل واحد منهم ما مثل قول صاحبه وعن أبي يوسف أنه ينفق منه قدر ما تقطع به اليد
قال رحمه الله (وان ردده لاقل منها فحبسها) أي لاقل من مسيرة السفر يجب بحسبها لان العوض يوزع على
العوض ضرورة المقابلة وذكر في الاصل أنه يرضخ له اذا جلد في المصر أو خارج لمصر وعن أبي حنيفة انه
لا شيء له في المصر ثم ان اتفاقا على الرضخ ولا كلام وان اختلفا فالامام يقدره وان ردده من أكثر من مسيرة
سفر لا راد على اربعين درهما لانه يعلق مدة السفر فلا يزداد زيادتها كسائر الاحكام المتعاقبة بها وان
كان العبد مشترا كما يجب على كل واحد منهم بقدر نصيبه فلا يأخذ من أوفى حتى يوفى كله كما لم يسمع

الصالح مولاد ولا مكانه أسا
 اذا علمه فلا ينبغي أن يختلف
 في أفضلية أسنده وردة اه
 كمال رحمه الله (قوله وهو
 مسيرة ثلاثة أيام) أي
 فصاعدا اه هداية (قوله
 لانه تبرع بمناقعة) أي إذا
 تبرع عليه بعين من أعيان
 ماله لا يرجع عليه فيكذا
 اذا تبرع بمناقعة اه اتفاق
 (قوله فأشبهه رد عبد الصالح
 والاشطه) أي بأنه لا يستحق
 في ردهما شيأ بالامتناع (قوله
 جعل) الجعل ما يجزى للعامل
 على عمله اه اتفاق (قوله
 وقال محمد له فبنته الأدرهما)
 أي وهو قول أبي يوسف
 الأول وقال أبو يوسف بعد
 ذلك له يجعل ثانيا وكذلك
 ذكر الخلاف شيخ الإسلام
 خواهر زاده في مبسوطه
 وشمس الأعنة البيهقي في
 التمام وكذلك في عامة نسخ
 الفقه أيضا ولم يذكر قول
 أبي حنيفة وذكر في شرح
 الطحاوي قوله مع محمد فقال
 ولو كان العبد يأوى أربعين
 درهما أو دونها فأنه ينقص

من قيمته درهم واحد عند أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال يجب الجعل أربعون درهما المحبوس
وان كانت قيمته درهم واحد او كذلك ذكر المطاوع في مختصره أيضا اه انقضى (قوله وذ كرفي الاصل أنه يرضع له) يقال رضع فلان
لفلان من ماله اذ أعطاه قليلا من كبر اه انقضى (قوله وان كل العبد مشر كما يجب على كل واحد منهم بقدر نصيبه) أي فان كان
البعوض غائبا فليس للحاضرين أن يأخذوه حتى يعطى تمام الجعل ولا يكون متبرعا بنصيب الغائب فيرجع عليه لانه مضطر فيما يعطيه لانه
لا يصل الى نصيبه الا به هذا كله اذا رده بالاستعانة فلان رجلا قال لا تخزن عبيدي فداي بق فاذا وجدته فخذ فوجد فرمى بلس له شيء لان
ماله استعان به ووعدته اذ عانه والمعير لا يستحق شيئا اه انقضى (قوله حتى توفي كله) أي كل الجعل اه

في شرح الطحاوي ولو كان
 الرازي رحمه الله ممن المردود
 عليه فنه نظر ان وجود
 الرجن بعد ابيه فلا جعل
 له سواء كان في عياله او لم
 يكن وكذا المرأة ولو تزوج
 وان وجد الاب عبد ربايته
 ان لم يكن في عياله فيه اهل
 وان كان في عياله فلا جعل
 له وكذلك الاخ وسائر ذوي
 الارحام اذا وجد عبد اخيه
 ن كان في عياله فلا جعل له
 وان لم يكن في عياله فلا جعل
 الى عماله ووجهه انه ذكر
 شيخ الاسلام ابو بكر المعروف
 بـمشيخته رزق في ردودا
 وفرق بين ربايته وبين
 من تربى بالمولى فلم يكن
 الرازي اذ افاننا يدر ان لم يكن
 في عياله فنه حق اهل
 قياسا وانما نحن الان لرازي
 اذ من وجب له وجب من وجبه
 أي ذلك العبد وان وجب له جعل
 لا لا لو باع شيئا من قريبه
 حتى الثمن ولو عمل له باجارة
 حتى الاجر وان كان في
 عياله وجب له جعل قياسا
 لهذا المعنى وفي الامم
 لا يجب لان الرذخ حصل على
 سبيل ائبرع عرفا وعادة فان
 العرف فيما بين الناس ان
 من ابق عبدا غنما يسلبه من
 كان في عياله ويرثه متبرعا
 فلو ثبت التبرع نفعه لا يجب
 الجعل فمكنا اذا ثبت عرفا
 قوله لانه احب اليه بالرد

لأن الثابت عرفا كالشائب فصاحب خلاف ما إذا لم يكن في عمله لأن التبرع لم يوجد لانه لا عرفا اه اذ انى
(ارجوعه به) أى ارجوع الدين بالرد بعدما سقط ولو لا الرد لاستمر ذهابه اه من خط الشارح

الراهن وبعده سواء ما ذكرنا من المعنى وهو لا يختلف فيه ما هذا اذا كان كله مضمونا بان كانت قيمته مثل الدين أو أقل فان كان بعينه أمانة بأن كانت قيمته أكثر من الدين جعل حصصة المضمون على المرتهن وحصصة الأمانة على الراهن لان حق المرتهن في المضمون فصار كحق الادوية ولقداء من الجناية وان كان مدينا فالجعل على المولى ان اختار قضاء ما عليه من الديون وان أبى بيع العبد وأخذ الراد جعله من ثمنه وما بقي يعطى لاصحاب الديون لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر له الملك وان كان جانيا فان اختار المولى الفداء فالجعل عليه لانه ظهره عن الجناية باختياره فصار كأنه لم يجن وأحيا الراد ماليته بالرد اليه وان اختار دفعه بالجناية فالجعل على ولي الجناية لانه بالرأى أحيا حقه وان كان موهوبا فاعلى الموهوب له وان رجع الواهب في الهبة بعد الرد لان الملك للموهوب له عند الرد فزواله بالرجوع بعد ذلك كزواله بغيره من الأسباب ولان زوال ملكه بالرجوع بتقصير منه وهو تركه لتصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد بخلاف العبد الجاني والمدين وجعل عبد أصبي في مال الصبي لانه مؤنة ملكه ولورده وصيه لا يستحق الجعل لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجرة وجعل العبد المصوب على الغاصب لان ضمان جنايته العبد على الغاصب وجعل عبد رقبته لرجل وخدمته لا تخر على صاحب الخدمة في الحال فاذا مضت المدقة رجح به على صاحب الرقبة وبيع العبد لانه بمنزلة العبد المستترك قال رحمه الله (وأمر نفقته كاللقطة) لانه لقطة حقيقة فيكون حكمه حكمه من أن الآخذ اذا أنفق عليه من غير اذن القاضي يكون متبرعا ولا بد من اشتراط الرجوع على المولى عند الاذن وفي حبسه بالنفقة عند حضور مولاه غير أنه لا يؤثره وقد ذكرناه من قبل والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب المفقود

قال رحمه الله (هو غائب لم يدر موضعه) وذكر في النهاية أنه في اللغة من الاضداد يقول الرجل فقدت الشيء أي أضلته وفقدته أي طلبته وكل من المعنيين يتحقق في المفقود فقد ضل عن أهله وهم في طلبه وفي اصطلاح الفقهاء غائب لم يدر موضعه وحياته وموته وأهله في طلبه يجتدون وقد انقطع عنهم خبره وخفي عليهم أثره فبالجهد قد يصلون الى المراتد وربما يتأخر اللقاء الى يوم التصاد وحكمه في الشرع أنه حتى في حق نفسه حتى لا يقسم ماله بين ورثته ميت في حق غيره حتى لا يرث من أحد مات من أقاربه لان ثبوت حياته باستصحاب الحال ولا يعتبر الا في ابقائه ما كان على ما كان ولا يصلح للاستحقاق قال رحمه الله (فينصب القاضى من يأخذ حقه ويحفظ ماله ويقوم عليه) لان القاضي نصب ناظر الكل من عجز عن النظر لنفسه وقد عجز المنقود فصار كالصبي والمجنون وفي نصب ما ذكرنا نظره في فعل وقوله من يأخذ حقه يعني يقبض غلاته والديون التي أقر بها غرماءؤه لانه من باب الحفظ ولا يختصم في دين لم يقتر به الغريم ولا في نصيبه في عقار أو عرض في يد غيره لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وانما هو وكيل بالقبض من جهة القاضي ولانه لا يملك الخصومة بالاتفاق لما فيه من تضمن لحكم على الغائب وانما الخلاف المعروف بين الاصحاب فيمن وكله المالك بقبض الدين هل يملك الخصومة أم لا فعند أبي حنيفة يملك وعندهما لا يملك لما عرف في موضعه فاذا كان يتضمن الحكم على الغائب لا يجوز عندنا فالوقضي به قاض يرى ذلك جاز لانه فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه بالاتفاق فان قيل المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي أن يتوقف نفاذه على امضاء قاض آخر كالمالك كان القاضي محدودا في القذف قلنا ليس كذلك بل المجتهد فيه سبب القضاء وهو أن البيعة هل تكون حجة من غير خصم حاضر أم لا فاذا ارادها القاضي حجة وقضى بها نفاذ قضاؤه كالموقوف بشهادة المحدود في القذف هكذا ذكرها وهو مشكل فان الاختلاف في نفس القضاء والالم بتصور الاختلاف في نفس القضاء أبدا فاذا كان الاختلاف في نفس القضاء فلا ينفذ حكمه حتى ينفذه كما آخر بخلاف

(قوله لانه بمنزلة العبد المستترك) أي المستترك بين أرباب الديون حيث يباع ويقدم الجعل ثم الباقي للموئى له بالعين اهـ اق
كتاب المفقود

قال في النفايه هو غائب لم يدر أثره من في حق نفسه فلا تنقسم عرسه ولا يقسم ماله ولا تنقسم اباؤه اهـ

(قوله وان كان أحدهما ظاهرا) أي الوديعه والدين أو النكاح والنسب اهـ نهاية (قوله لم يتعين لحقه) أي وهو النفقة اهـ (قوله) لان عمر فعل ذلك في الذي استتموه الجن) أي جرت اهـ ذكر في البسوط عن عبد الرحمن بن أبي ليلى قال اننا قبلت لمقه ودفعتني حديثه قال أكلت خربا لراي والياء المشافهه فنهج بيطي من بلاه النية لتي في أهى ثم خرجت فأخذت نفرا من الجن فأكثت فيهم ثم بد لهم في عتي فاعقوني ثم رأيت في بام المدينة فقالوا أنعرف النخل قلت نعم فخلوا عني (٢٩١) فثبت فذا عمر ابن مرائي بعد أربع

سنتين فاعتدت وتزوجت
تخبرني عمر بن أبي ليلى
وبين المهر وأهل الحديث
برون أن عمر بن مرائي
حين راه وجعل يقول غيب
أحدكم عن امرأته هذه
المسنة الطويلة ولا يبعث
بغيره فقه ال لا تعجل يا أيها
المؤمنين وذكره كراهة صفة
هذا الحديث دليل المذهب
أهـ ل السنة أن الدين
يتسلطون على بني آدم وهل
الردخ ينكرون ذلك على
الاختلاف بينهم فمنهم من
يقول المسنة كبريت ولهم في
الادى لان اجتماع زوجين
في شخص واحد لا يتحقق
وقد يصوروا سلطهم على
الادى من غير أن يدخلوا
فيه ومنهم من قال الجن
أجسام طيبة فلا تصوران
يحملوا جسمها كسفا من
موضع الى موضع ولا كنا
تأخذ عاودية الآثار قال
عليه الصلاة والسلام ان
الشیطان يجري من ابن آدم
يجري الدم وقال عليه الصلاة
والسلام انه يدخل في رأس
لإنسان فيكون على قافية
رأسه فتسبح الأمار ولا
تسبح بكيفية ذلك كذا

ما اذا كان الاختلاف في واقعة حكمكم الحادكم واحد اقرب ان حيث ينفذ حكمه فيه من غير تعبد أو
وجود الاختلاف فيها قبل الحكم ثم الوكيل الذي نسبه القاضي يخاضع في دين وجب بعقده بالاختلاف
لانه أصل فيه فترجع حقوقه اليه ولا يبيع ما يخاف عليه لنفسه من ماله لانه بعد حفظ صورته ومعناه
فتعين النظر فيه بحفظ المعنى ولا يبيع ما يخاف عليه الفساد في نفقة ولا في غيره لانه لا ولاية له على
الغائب الا في حفظ ماله فلا يجوز له ترك حفظ الصورة من غير ضرورة قال رحمه الله (ويفق منسب على
قريبه ولا دوزوجته) أي ينفق من ماله على فروعه وأصوله وهو المراد بقوله ولا دوا على زوجته لان
نفقة هؤلاء واجبة من غير قضاء القاضي ولهذا لو طفر وأعماله أخذوا منه من غير قضاء يكون القضاء اجابة
لهم فلا يكون قضاء على الغائب بخلاف نفقة غيرهم كالأخوة والأعمام وغيرهم من ذى الرحم المحرم غير
الولاد لان نفقتهم لا يجب الا بقضاء القاضي لما أنه مختلف فيه فلو قضى لهم لكان قضاء على الغائب وشي
لا يجوز وقوله من ماله المراد به الدراهم والدنانير لان حقهم في الطعام وملبوس فاذا لم يكن ذلك في ماله
يجتاز الى القضاء بما قيمته وهي النقودان والقضاء على الغائب لا يجوز والتبر يتبرع بما في هذا الحكم لانه يصح
قيمة كالنقود وهذا اذا كان في يد القاضي وان كان وديعة أو دينه في حق عليهم ثم ما اذا كان المودع
والمدين مقرين بالوديعه والدين والنسب والنكاح اذ لم يكونا ظاهرين عند القاضي وان كانا ظاهرين فدل
حاجة الى اقرارهما وان كان أحدهما ظاهرا دون الآخر يشترط الاقرار بما ليس بظاهر في الصحيح فان دفعوا
اليهم بغير أمر القاضي ضمن المردع ولا يسهط الدين لتعدي المودع وعدم اصال الدين الى صاحبه أو تأجيله
بخلاف ما اذا دفع الى القاضي نفسه أو الى غيره بأمره لان القاضي له ولاية الدفع والاخذ فاما كانا باحدين
أصلا أو كانا باحدى السبب من النسب والزوجة لم ينصب أحدهم المسنة بتحقيق خصمها فله لان ما يتبعه
للغائب وهو المال لم يتعين لحقه بل وان يكون له مال من غيره بخلاف ما اذا كان مسنة متعبدية
كالشقيع يدعى على رجل شراء المشدوع من المالك الغائب وكالعبد يدعى على رجل أنه اشترا من مولاه
الغائب وأعمته فانه يقضى على الغائب في مثل الضرورة قال رحمه الله (ولا يفرق بينه وبينه) أي
لا يفرق بينه وبين امرأته وقال مالك اذا مضى أربع سنين يفرق بينهما أو تعدد الزفاف ثم تفرق
شابت لان عمر رضي الله عنه فعل ذلك في الذي استتموه الجن ولا نفقات تحتها يفرق بينهما بعد معنى مدة
اعتبارا بالعمه والابلاء فأخذ منهما المقدرا الرابع من الابلاء والسنين من اعمه اعلا بالنسبين لان حقها
فان وهو معدور في لعنة (١) لانه مباح كافي لعنة ولما قوله عليه الصلاة والسلام في امرأته المنفودة
امرأته حتى يأتيها البيان وقال علي رضي الله عنه فيها هي امرأة بليت فلتصبر حتى يستبين مولده أو
طلاقه فكافا بيان البيان المذكور في المرقوع ولان النكاح حتمه وهو في ابقاء جسده ونهذه لا يورث
ماله الحال فكذلك لا يفرق بينه وبينها وقد سحر رجوع عمر الى قول علي رضي الله عنه ما لا يلزم منه
ولتفرق في الابلاء لرفع الظلم ولا ضم في المفقود فلا يقاس عليه ولانه كان طلاقا فله الاجل الشارع
فكان ابقاء بخلاف الغيبة فلا يقاس عليه ولا على العنة لان لغربة يعقبها الرجوع والعنة لا تزول بعد
استقرارها سنة عادة فان لم يشرط القياس وهو الاستواء قال رحمه الله (وحكمه عود بعد سنين سنة)

في الدراية وفي طلبة الطلبة وكان شمس لأمة السرخسي يقول ن هذا المفقود كان اسمه سرقة وكان بعد رجوعه من الجن يحكي عنهم أنبياء
يتعجب منها ويتوقف في مهمتها فكانوا يقولون هذا حديث خرافة وصار هذا ما لا يضرب عند سماعه بالاعرف حجه والخرافات كل ما لا تحدة
لها مأخوذة من هذا اهـ واستبعد هذا في المغرب لان المفقود كان في عهد عمر رضي الله عنه وخرافة كان في عهد النبي صلى الله عليه وسلم اهـ

(قوله مثاله تركت امرأه زوجا الخ) هذا مثال لصورة انتقاص حصص الوارث الحاضر بالمفقود على تقدير حياته اه (قوله وعلى تقدير حياته الربع) أى لان المسئلة حينئذ تكون عائلة الزوج النصف والاخت النصف والام الثلث ثم بالعول صار ثلثها ربعا وصار نصف كل من الزوج والاخت ربعا ونما كذا كروا له اعم (١١٣) (قوله وكذا لاخت) أى ربع ونحوه اه (قوله ولو ترك رجل بنتين) هذا مثال

لأن الغالب لا يعيش أكثر من ذلك وهو مروي عن أبي بكر الفضلي وعن أبي بكر محمد بن حامد وأبو يوسف قد روي عنه سنة وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه قدر بمائة وعشرين سنة وفي ظاهر الرواية أنه قدر بموت الأقران في بلد لان الرجوع الى أمثاله فيم تقع الحاجة فيه الى معرفته طريق لشرع كقيم المتلفات ومهر مثل النساء فإذا لم يبق أحد من أقربائهم لم يبق له مال لان بقائه بعد أقربائه نادر ومبنى الأحكام الشرعية على الغالب لا على السادر والمختار أنه يقوض الى رأى الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة امن يختلف باختلاف الأشخاص فان الملك العظيم اذا قطع خبره يغلب على الظن في أدنى مدته ان ماله لا سيما اذا دخل في مهلكة وما كان سبب اختلاف الناس في مدته الاختلاف اراهم فيه فلا معنى لتقديره قال رحمه الله (وأعتد امرأته وورث منه حينئذ لا قبله) أى حين حكم بموته لا قبل ذلك حتى لا يرثه الا ورثته او جودون في ذلك الوقت لا من مات قبل ذلك الوقت من ورثته كأنه مات فيه عياله لان الحكمى معتبر بالحقيقى قال رحمه الله (ولا يرث من أحد مات) أى لا يرث المفقود من أحد مات من أقاربه حال فقده قبل الحكم بموته لان بقاءه الى ذلك الوقت حيا باستصحاب الحال وهو لا يصلح حجة لان يستحق به مال الغير وانما يدفع به استحقاق مالية غيره فيكون كأنه فى ماله ميت فى حق مال غيره هذا اذا لم نعلم حياته الى أن يحكم بموته وان علم حياته في وقت من الاوقات يرث من مات قبل ذلك الوقت ولهذا يوقف نصيبه من مال من مات قبل ذلك الوقت من أقاربه كفى الحمل لاحتمال أن يكون حيا فيرث فان تبين حياته في وقت مات فيه فريسه كان له ولا يرث لموقوف لاجله الى وارث مورثه الذى وقف من ماله وكذا لو أوصى له بوقف الموصى به الى أن يحكم بموته فإذا حكم بموته يرد المال الموصى به الى ورثة الموصى قال رحمه الله (ولو كان مع المفقود وارث يجب به لم يعط شيئا وان انتقص حقه به) أى بالمفقود (يعطى أقل النصيبين ويوقف الباقي كالحمل) لان حاله متروك فيعمل بالاحوط فالاحوط كالحمل ثم الاصل في تصحيح مسائل المفقود هو أن ينظر في المسئلة فتصحح على تقدير حياته وعلى تقدير مماته ثم ينظر بين النصيبين فان كان بينهما موافقة فها ضرب وفق أحدهما في الآخر والا ضرب الجميع في الجميع ثم من كان يسقط من الورثة على تقدير حياته أو مماته فتنسقطه ومن كان ينقص في إحدى الحالتين ولا يسقط يعطى أقل النصيبين ويوقف الباقي ومن لا يغير نصيبه في الحالتين يعطى نصيبه كاملا مثاله تركت امرأته زوجا وأما وأختا ابوين وأخا كذلك مفقودا فلا م السدس على تقدير حياته وعلى تقدير مماته الربع وللزوج النصف على تقدير حياته وعلى تقدير وفاته الربع والثلث وكذا لاخت على تقدير مماته وعلى تقدير حياته لها التسع فيعطى كل واحد منهم الأقل ويوقف الباقي من نصيبه ولو ترك رجل بنتين وأختا ابوين بنت ابن وابن مفقودا فللبنتين الثلثان على كل حال وللبنت الابن التسع على تقدير حياته ولا شئ لها على تقدير مماته وللأخ الثلث على تقدير مماته ولا شئ له على تقدير حياته فيعطى البنتان الثلثين ولا يعطى الأخ ولا بنت الابن شيئا كفى الحمل على ما عرف في موضعه وانه اعم

كتاب الشركة

وهي عبارة عن اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا يعرف أحد النصيبين من الآخر ومنه الشرك

اصور وما يصحب فيه الوارث
الاحضر بالمفقود على تقدير
حياته اه والله اعلم
كتاب الشركة
هو باسكان الراى في المعروف
أورد الشركة عتب المفقود
اناسهم ما يوجب كون مال
أحد هما أمانة في يد الآخر
كأن مال المفقود أمانة في يد
الحاضر وكون الاشتراك قد
يحقق في مال المفقود كمال
مات مورثه وله وارث آخر
والمفقود حى وهذا عامة فهم
وفي الابن والقطعة والقطعة
على اعتبار وجود مال مع
الانقطاع وانما قدم المفقود
عليهما ولا اياها لشمول
عرضية الهلاك كذا من
نفس المفقود والابق وكأن
بعضهم تخيل أن عرضية
الهلاك للحال فقال لان المال
على عرضية النوى وحاصل
محاسن الشركة يرجع الى
الاسعانة في تحصيل المال
والشركة لغة خلط النصيبين
بحيث لا يتميز أحدهما وما
قبل انما اختلاط النصيبين
تساهل فان الشركة اسم
المصدر والمصدر الشركة
مصدر شركت الرجل أشركه
شركا فظهر أنها فعل الانسان
وفعل الاختلاط وأما الاختلاط

فصفة المال ثبتت عن فعلهما ليس له اسم من المال ولا يظن أن اسمه الاشتراك لان الاشتراك فعلهما أيضا مصدر بالتعريف
اشتراك الرجلان افتعال من الشركة ويعدى الى المال بحرف في فية شركا في المال أى حقة الخلط فيه فالمال مشترك فيه أى تعلق به
اشتراكهما أى خلطهما اه فتح (قوله بحيث لا يعرف أحد النصيبين من الآخر) ثم يطلق اسم الشركة على عقد الشركة وان لم يوجد
اختلاط النصيبين لان العقد سببه ثم كن شركة الملك اجتماع النصيبين وحكما أن يكون المال بينهما مشتركا وكل واحد في نصيب الآخر

كالاجنبي لا يجوز تصرفه بدون ذنه وركن شركة العقود الايجاب والقبول بان يقول أحدهما لصاحبه شاركك في كذا وكذا فيقول الآخر قبلت وحكمها الشركة في الربح ثم شركة الاملاك على ضربين جبري واختياري فالاول في العين برهنا رجلا ن والثاني في عين بشر يانها أو يوجب لهما أو يوصي لهما بقبلا اه اتقاني رجلاه (قوله حبالة لصائد) حبالة لصائد بالكسر اه مصباح (قوله وكذا استيلاء الخ) مثل ما اذا استوليا على عين واحدة من أعيان مال أهل الحرب اه (قوله أو اتها) أي قبلا عينا وهبت لهما اه (قوله أو اختلاط مال بغير صنع) أي كما اذا شق الكيسان فاختلف ما فيه من الدرهم اه (قوله لان خلط (٣١٣) الشئ بمالا يميز) أي مثل خلط الجنس بالجنس اه (قوله فقد

بالبحر ين حبالة الصائد لان فيه اختلاط بعض حبله ببعض ثم يطلق اسم الشركة على العقد مجازا لكونه سببا له واعلم أن الشركة على ضربين شركة ملك وشركة عقد على ما بين في أثناء البحث قال رحمه الله (شركة الملك أن يملك اثنان عينا إرثا أو شراء) وكذا استيلاء أو اتها با أو وصية أو اختلاط مال بغير صنع أو بضعهما بحيث لا يميزا ويعسر كل الجنس بالجنس أو المانع بالمانع أو خلط الخلطة بالشعير وهذا النوع من الشركة كان واقعا في زمنه عليه الصلاة والسلام كالشركة في الموارث والعنات ونحوهما قال رحمه الله (وكل أجنبي في قسط صاحبه) أي كل واحد منهما أجنبي في نصيب صاحبه حتى لا يجوز له أن يتصرف فيسه الا باذنه كالغريم من الجانب وان باع نصيبه من شريكه جاز كي فاص كان لولايته على ماله وكذا اذا باعه من غير علم ذكرنا الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز أن يبيعه من أجنبي الا باذن شريكه لان خلط الشئ بمالا يميزا يستلزم وهو سبب لزوال الملك عن الخلوط الى الخلط لو كان على سبيل التعدي فاذا حصل من غير تعد فقد انعقد سبب الزوال من وجه وأورث شبهة زوال نصيب كل واحد منهما الى شريكه في حق البيع من الاجنبي ولا يجوز بيع نصيبه الا برضا شريكه وأما فيما عداه ملك كل واحد منهما ما قائم من وجه لانعدام سبب الزوال فطلق له التصرف ولان ملك كل واحد في هذه الصورة على حبله لان كل حبة مشار اليها ليست بشركة وانما هي ملك أحدهما بعينه الا أنه لا يمكن التمييز بين ملكيهما فلا يقدر على تسليمه والعجز عن التسليم مانع من الجواز بخلاف غير هذه الصورة من أنواع الشركة لان ملك كل واحد منهما ثابت في كل جزء من أجزاء العين وهو معلوم مقدور للناس فيجوز قال رحمه الله (وشركة العقد أن يقول أحدهما لشاركك في كذا ويقول الآخر) لانه عقد من العقود فلا بد من الاتين بر كنه وهو الايجاب والقبول بأن يقول شاركك في كذا ونحوه وفي عوم التجارات وشروطه أن يكون التصرف المعقود عليه عقد لشركة مما يقبل الوكالة ليقع ما يحصله كل واحد منهما مشتركا بينهما فيحصل لنفسه بطريق الاضالة ولشريكه بطريق الوكالة ولا يمكنه ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب والاحتشاش ونحو ذلك من المباحات لان التوكيل لا يصح فيه فيكون ما يكسبه له خاصة دون صاحبه ثم شركة العقود على ثلاثة أوجه شركة بالمال وشركة بالأعمال وشركة بالوجود وكل قسم ينقسم الى قسمين مفاوضة وعنان فصارت ستة أقساما وعقد الشركة جائز لانه عليه الصلاة والسلام بعث والناس يتعاملون فأقرهم عليه وروى أن السائب قال للنبي صلى الله عليه وسلم كنت شريك في الجاهلية فكنت خير شريك لا تداريني ولا غاريبي رواه أبوودود وغيره من الثقات وقال عليه الصلاة والسلام ان الله تعالى يقول أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فاذا خان خرجت من بينهما رواه أبوودود وروى البخاري وأحمد أن زيد بن أرقم والبراء بن عازب كانا شريكين فاشترى بافضة بنقد ونسيئة فبلغ النبي صلى الله عليه وسلم فأمرهما أن ما كان بنقد فأجيزوه وما كان بنسيئة فرددوه ففعل بذلك أن شركة العقد مشروعة قال رحمه الله (وهي مفاوضة أن تضمنت وكالة وكفالة وتسلاو بامالا وتصرفا ودينيا)

بالجنس اه (قوله فقد انعقد سبب الزوال من وجه) أي لوجود الخلط غير موجود من وجه لانعدام صفة التعدي عن الخلط اه (قوله وشروطه) أي شرط شركة العقود اه اتقاني (قوله بما يقبل الوكالة) أي سواء كان عينا أو مفاوضة اه اتقاني وكتب على قوله مما يقبل الوكالة ما نصه لان عقد الشركة يتضمن الوكالة لان المقصود من الشركة تحصيل الربح بالتجارة والتصرف في مال الغير لا يجوز ان يولاه أو وكالة من طريق النطق أو الحكم ولم يوجد الولاية والنطق له بالتوكيل فتعين الثالث لتعقيل الحكم المطاوب من الشركة وهو الربح اه اتقاني (قوله والاحتشاش ونحو ذلك) أي كالاصطياد اه (قوله في المان وهي مفاوضة الخ) وهذه الشركة جائزة عندنا استجسا وفي القياس لا تجوز وهو قول الشافعي وقال مالك لا أعرف ما المفاوضة وقال في المختلف

(٤٠ - زيلعي ثالث) قال الشافعي لا أدري ما المفاوضة فوجه القياس أن المفاوضة تضمنت شيئين وكل واحد منهما عند انفراد لا يجوز بالطريق الاولى أن لا يجوز عند انضمامهما بيانهم أنهم تضمنت وكالة والكفالة والوكالة بمجهول الجنس لا تجوز الا ترى أنه لو قال وكنتك بالشراء أو بشرا الثوب لا تصح لوكالة والكفالة بمجهول لا تصح أيضا بخلاف الكفالة بمجهول معلوم فانما جائزة كقوله ما ذاب لك على فلان فعلى وهذا فيما نحن فيه لوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهول فيمنعني أن لا تجوز ولان المفاوضة شرطها المساواة عندكم واعتبارها لا يمكن لان أحدهما يكون له فضل على الآخر في مناع الاهلي أو ثياب البدن ونحو ذلك فاذ لم يكن اعتبارها لم يمكن تصحيح

المفاوضة ووجه الاستحسان ما روي أصحابنا في عامة كتبهم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال فاوضوا فإنه أعظم البركة وقال أبو بكر الرازي في شرحه لمختصر الكرخي وقد روي جواز شركة المفاوضة عن الشعبي وابن سيرين وغيرهم وأولاد المسلمين تعلموا هذه الشركة من غير تكبر فكان دليل الإلزام على جوازها ولا نسلم أن اعتبار المساواة لا يمكن لأنها شرط المساواة في مال التجارة لا غير وهي ممكنة فيه اه اتفاق مع حذف (قوله قال الشاعر) هو الأقوى لا ودي قاله الاتفاق اه (قوله في الشر لا يصلح الناس فوضى لا سرا لهم) أي لا تصلح أمور الناس حال كونهم متساوين لا اشتراف لهم بأمر ونههم وينهونهم والسرا جمع سرى ويعده هذا البيت

إذا نوى سراة الناس أمرهم * (٣١٤) فما على ذلك أمر القوم وازدادوا اه اتفاق (قوله فيما يباشره أحدهما) أمالو كقول

أحد - ما عن أجنبي مال
هل يلزم الآخر فيه اختلاف
يجب اه دراية قوله يجب
أي عند أي حثيفة يكره
خلافهما (قوله واشترط
التساوي في المال الخ) قال
الشيخ أبو الحسن الكرخي
رحم الله في مختصره وشرط
صحتها أن تكون في جميع
التجارات ولا يختص أحدهما
بمجارة دون شركة وان
يكون ما يلزم أحدهما من
حقوق ما يجزئ فيه لازما
للاخر وما يجب لكل واحد
منهما يجب للاخر ويكون
كل واحد منهما فيما يجب
لصاحبه بمنزلة الوكيل وفيما
وجب عليه بمنزلة التكفل
عنه ويتساويان مع ذلك
في رؤس الأموال في قدرها
وقيمتها فان تفاوتا في شيء
من ذلك لم تكن مفاوضة
وكانت عنانا ويتساويان
أيضا في الربح لا يفضل
أحدهما الاخر ولا يكون
لأحدهما مال خاص في يده

أي شركة العقد تكون مفاوضة بهذه الشروط لمدة كورة لأن المفاوضة تنبئ عن المساواة وهي مشتقة منها
قال الشاعر

لا يصلح الناس فوضى لا سرا لهم * ولا سرا إذا جاهدوا
والمساواة تكون بما ذكره على ما بين وقيل المفاوضة مشتقة من التفويض لأن كل واحد منهما ما يفرض
أمر الشركة إلى صاحبه على الإطلاق ولهذا كانت عامة في جميع التجارات لتحقيق المساواة ولا تصح الا
بلفظ المفاوضة أو بالنص على جميع ما تقتضيه المفاوضة لأن أكثر الناس لا يعرفون شرائطها فيشترط
النص عليها أو على مقتضاها لتكون معلومة ظاهرة وتماشرت الوكالة فيها لتحقيق المقصود وهو الشركة
في المشتري لأنه لا يقدر أن يدخله في ملك صاحبه الا بالوكالة منه اذ لا ولاية له عليه ولا يقال الوكالة بالجهول
لا تجوز فوجب أن لا تجوز هذه الشركة لتضمنها الوكالة بالجهول الختم كما اذا وكله بشراء ثوب ونحوه لانا
نقول التوكيل بالجهول لا يصلح قصدا ويصح ضمنا حتى صححت المضاربة مع الجهالة لانها لو كمل بشراء شيء
جهول في ضمن عقد المضاربة فكذلك هذا وأقرب منه شركة لعنان فانما جائزة بالإجماع وان تضمنت
ما ذكرنا من الجهالة في الوكالة اذ لا بد من تضمن عقد الشركة الوكالة لما ذكرنا أو نقول لجهالة تفسد العقد
لكن كونها مفضية إلى المنازعة لا لأنها لا تنفي إلى المنزعة فتجوز وقوله ان تضمنت الوكالة ليس فيه
فائدة متميزة عن غيرهما من أنواع الشركة لأن كل عقد شركة يتضمن أو لا يصح لا بهما فلا يختص بالمفاوضة
وشرط التكفالة في هذا النوع من الشركة تثبت المساواة بينهما بطلب كل واحد منهما ما في يباشره
أحدهما ولا يقال ان التكفالة لا تجوز الا بقبول التكفل له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا
نقول ذلك في التكفيل مقصودا وأما اذا دخل في ضمن شيء آخر فلا يشترط على ما ذكرناه في اشتراط الوكالة
مع الجهالة أو نقول تجوزناه تعامل الناس وبذلك يترك القياس كافي الاستصناع واشترط التساوي في المال
لأن لفظه ينبئ عن التساوي والمراد به التساوي في مال تصح فيه الشركة كالنقد ولا يضرها التفاضل
في العروض وانما شرط أن يتساويا في التصرف لأن المساواة شرط فيها وهي تفوت عند فوات المساواة
في التصرف كالخروج والعباد أو البالغ والصغير لأن الحر البالغ يملكه بنفسه وهو ماله لا يملكه الا بالذن الولي
والمولى ولأنهم لا يملكان التكفيل لكونه تبرعا ابتداء وهو شرط فيما واشترط أن يتساويا في الدين لأن
الاختلاف فيه يؤدي إلى الاختلاف في التصرف فان الكافر اذا اشترى خرا أو خنزيرا لا يقدر المسلم
أن يبيعه ومن شرطها أن يقدر على بيع جميع ما اشتراه شركة لكونه وكيلا له في البيع والشراء وكذا
المسلم لا يقدر على شرائها كما يقدر الكافر عليه ففوات الشرط وهذا عندهما أو قال أبو يوسف تجوز

أو مودعه مما يثبت لك أن الشركة تجوز فيه من الدراهم والنانير والفلوس أيضا في قول أبي يوسف ومحمد فان كان في يده
أحدهما شيء من ذلك لنفسه مما لم يدخل في الشركة فسدت لمفاوضة وكذلك ان صار في يده شيء من ذلك بعد المفاوضة فان المفاوضة تفسد
وتصير شركة عنان إلى هنا لفظ الكرخي رحمه الله وقال في الشامل في قسم الميسر دراهم أحدهما ميسر ودراهم الاخر سود جازت
المفاوضة الا أن يكون لأحدهما فضل على الاخر في الصرف فلا تجوز شركة المفاوضة لما عرف ولو كان لأحدهما ألف درهم وللاخر مائة
دينار جازت ان استوت القيمة وان اختلفت تهقد الشركة عنانا اه اتفاق (قوله كالنقد) أما فيما لا تصح فيه الشركة كالعروض والعمار
والديون لا يشترط فيها المساواة حتى لو كان لأحدهما ديون على الناس لا تبطل المفاوضة ما لم يقبض الدين ذكره في الايضاح والخبر اه
معراج البداية وسألت في كلام الشارح (قوله كما يقدر الكافر عليه) وفي الايضاح وأما المسلم مع المرتد فلا تجوز الشركة بينهما في قولهم

هكذا ذكر أبو الحسن وذكر في الأصل قياس قول أبي يوسف أنه يجوز اه كاك (قوله ونظيره أنها تجوز بين لشافعي والحنفي مع تفاوتهم - ما في بيع متروك التسمية وشرائه) أي لأنه يعتقد حلا لا بخلاف الحنفى وكذلك النصرة في مع الجوسى اه اتقانى (قوله وتجوز بين الكافرين) أي وان كان أحدهما كاتبا والآخر مجوسيا اه هداية (قوله ولا تجوز بين لعبدن) أي ولا بين المكاتنين اه هداية (قوله ولا بين الصغيرين) أي وان أذن أبوهما لانهما ليس من أهل (٣١٥) الكفالة ذكر في المبسوط اه كاك

(قوله كان عنانا) أي لانه أتى بمعنى العنان لفظ المفاوضة اه اتقانى (قوله وعندهما ما لا يلزمه لانه تبرع الخ) أي لانه دين لزم أحدهما الاعلى وجه التجارة فلا يلزم الآخر كالأرش والمهر (١) وهذا لان الكفالة اه اتقانى (قوله ويعتبر من الثلث في المرض) أي وتبرع أحدهما على صاحبه لا يجوز ألا ترى أنه لو أعتق أحدهما عبدا من شركتهما أو وهب أو تصدق انما تجوز ذلك في حصته خاصة لا في حصه شريكه اه اتقانى (قوله وله أنها معاوضة انتهاء) وبين كونها معاوضة أنه يجبر على الاداء وإذا أدى عن المكفول عنه رجع عليه إذا كانت الكفالة بأمره فلما كانت معاوضة في حال البقاء كانت في معنى ضمان التجارة لان لزوم الكفالة على صاحبه يلاقي حالة البقاء فلزمت صاحبه ولاجل أنها معاوضة في حال البقاء صبح اقرار المريض مرض الموت فيه بالكفالة

بينهما لان كلامهما في التصرف ويستويان في الكفالة والوكالة ولا يعتبر بزيادة تصرف على كاه أحدهما الا أنه يكره لان الكافر لا يملك إلى الجائز من العقود ونظيره أنها تجوز بين لشافعي والحنفي مع تفاوتهم ما في بيع متروك التسمية وشرائه وجوابه ما بيناه والفرق لهما أن الحنفى والشافعي لم يتفاضلا في التجارة وضمنا لان الشافعي في زعمه ان شرائه متروك التسمية جائز لهما وفي زعم الحنفى غير جائز لهما فقد استويا في التصرف فيما يرجع إلى اعتقادهما وكذا المحاجة باقية بينهما فيلزمه في رجوع اليه بخلاف المسلم والذمي وتجوز بين الكافرين لاستوائهم ما في ملك التصرف والكفالة ولا تجوز بين العبدن ولا بين الصغيرين ولا بين الصغير والبالغ لانه قد شرطها وهو ملك التصرف والكفالة قيم ما أو في أحدهما ثم في كل موضع لا نص فيه المفاوضة لفقده شرطها وهو ليس بشرط في العنان كان عنانا لا يستجماع شرطه اذ هو أخص فاذا بطل الاختصاص تعين له الاعم قال رحمه الله (فلا تصح بين حر وعبد وصبي وبالغ ومسلم وكافر) لما ذكرنا قال رحمه الله (وما يشترطه كل يقع مشتركا كالاطعام وأهله وكسوتهم) أي ما يشترطه كل واحد منهما ما يكون للشركة الاما استثناء لان مقتضى عقد المفاوضة المساواة لكل واحد منهما ما فأنهم مقدم صاحبه في التصرف فكان شراؤه كشرائه والقياس أن يكون الطعام المشتري والكسوة المشتراة مشتركا بينهما لانهم ما من عقود التجارة فكان من جنس ما يتناولوه عقد الشركة الا اننا استثنينا الضرورة اذ كل واحد منهما ما حين شارك صاحبه كان عالما بمحتاجته ولم يقصد أن تكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وأنه لا يمكن من تحصيله الا بالشراء فكان مستثنى بهذا المعنى لهذا القدر من تصرفه من مقتضى العقد دلالة أوعادة وهو كالمطوق وكذا الاستئجار للسكنى أو لركوب حاجته كالخج وغيره وكذا الادام والحارية التي بطونها لما ذكرنا قال رحمه الله (وكل دين لزم أحدهما بتجارة وغصب وكفالة لزم الآخر) لانه كفيلة والمراد بالكفالة اذ كانت بأمر المكفول عنه وهذا اعند أبي حنيفة وعندهما لا يلزمه لانه تبرع ولهذا لا يصح من الصبي والعبد المأذون والمكاتب ويعتبر من الثلث في المرض وله أنها معاوضة انتم بخلاف ما إذا كانت بغير أمر أو الكفالة بالنفس وفي الغصب خلاف أبي يوسف ويلحق به المستعمل من الوديعة وغيره هو يقول انه ليس بتجارة فصار كارش الجناية وهما يقولان انه معاوضة وله هذا يصح اقرار به من المأذون والمكاتب وهذا لان شرط لزومه غير العاقد أن يكون بدلا عن شيء يصح فيه الاشتراء وان لم يقع مشتركا حتى يجب بدل النفقة على غير العاقد لان النفقة يصح فيها الاشتراء فكذلك بدل الغصب لانه معاوضة عندنا على ما مر في العناق وكذا اذا استأجر أحدهما يلزم الآخر صاحبه لما ذكرنا ولان المساواة بينهما تحقق ولا يلزمه أرش الجناية والمهر والخلع والصلح عن دم العبد ونفقة الزوجات والا فرب لان هذين الدينين بدل عما لا يصح الاشتراء فيه فلا يلزم الا المباشر لان كل واحد منهما ما لم يترجم عن صاحبه بالعقد الا ديون التجار وهذا لا شيء ليست من باب التجارة فلم تدخل تحت العقد ثم ان أدى العاقد من الطعام ونحوه من مال مشترك بينهما رجع عليه الآخر بمحضته وان أدى غير له رجع عليه خاصة رجع عليه بالكل وان أدى من مال مشترك بينهما رجع بحسابه لانه قضى دينه بحال صاحبه أو قضى عنه صاحبه بأمره

بالمال من جميع المال بخلاف ان شتم فيه حيث يعتبر من الثلث فصارت الكفالة من أحد المتفاوضين كدين ارض والغصب وليست هي كالكفالة بالنفس لان تبرع ابتداء وبقاء اه اتقانى (قوله رجع عليه الآخر بمحضته) قال في الشايع ولو اشتري أحدهما طعاما لاهله أو كسوة لهم فهو له خاصة فان نقد الثمن من مال الشركة ضمن نصفه لصاحبه فاذا وصل إلى يده بطلت المفاوضة لانه فضل ما لشريكه والفضل في مال يبطل المفاوضة اه

(١) قوله وهذا لان الكفالة هكذا في الأصل وهناسقط واضح فلتراجع الأصول الصحيحة اه

(قوله في المتن وتبطل ان وهب لاحدهما أو وورث) قال في شرح الطحاوي ولو استفاد أحدهما مالا بالميراث أو بالهبة أو بالوصية أو بالصدقة فإنه ينظر ان كان ذلك المال مما لا يقع عليه عقد الشركة لا تبطل المفاوضة وان كان مما يقع عليه عقد الشركة لم تبطل أيضا حتى يصل اليه فإذا وصل اليه بطلت المفاوضة وصارت عتقا في جميع التجارات اه اتقاني (قوله ووصل اليه) أغفله المصنف وهو قيد لا بد منه اه (قوله لو ملك أحدهما عرضا لا تبطل المفاوضة) قال في الهداية وان وورث أحدهما معرضا فهو له ولا تفسد المفاوضة وكذا العقار اه أي العقار حكمه في الارث حكم العرض لا تفسد به المفاوضة ذكره هنا تفريعا للمسئلة القدوري قال الوهب الحلي في فتاواه وان وورث عرضا أو ديني لا تبطل ما لم يقبض الدين لأنه لا يصلح رأس المال في الابتداء فلا يبطل العقد حاله البقاء وقال في العيون قال ابن أبي ليلى اذا وورث أحدهما مالا فهو بينهما ما وقال أصحابنا هو للذي ورثه اه اتقاني رحمه الله (قوله في المتن ولا تصح مفاوضة وعنان بغير النقدين) (٣١٦) قال في شرح الطحاوي وعند ابن أبي ليلى تجوز الشركة بالعروض وقال الوهب الحلي في فتاواه شرط

بحوز الشركة العنان أن يكون رأس مال كل واحد منهما درهما أو دينار حائرا في المجلس أو غائبا عن المجلس والمال وقت العقد ليس بشرط الشركة بل الشرط وقت الشراء حتى لو دفع ألف درهم الى رجل وقال أخرج مثلها واشترى ربع فخرجت فهو يشترى فعل صحته الشركة لقيام الشركة عند المقصود اه اتقاني (قوله بخلاف المضاربة) أي فأنها لم تجز بالعروض ونحوها اه اتقاني (قوله وهو ربح مالم يضمن) أي لان المال ليس بمضمون على المضارب بل هو أمانة في يده اه اتقاني (قوله فاقصر على مورد الشريعة) أي وهو الدراهم والديناريات اه اتقاني (قوله ولنا أنه يؤدي الى

قال رحمه الله (وتبطل ان وهب لاحدهما أو وورث ما تصح فيه الشركة) أي بطلت المفاوضة اذا وورث أحدهما أو وهب له ما تصح فيه الشركة ووصل اليه وهو النقدان لغوات المساواة فيما يصلح رأس المال اذا المساواة فيها شرط ابتداء وبقاء وقد فات اذ لا يشترط الاخر فيه لانعدام السبب في حقه وتقلب عينا لا للمكان اذ لا يشترط فيه المساواة قال رحمه الله (لا العرض) أي لو ملك أحدهما عرضا لا تبطل المفاوضة به لان التفاوت فيه لا يقع ابتداء فكذا بقاء وهذا لان المفاوضة لا تبطل بتفاوتها في المال الا في مال يصح عقد الشركة فيه ابتداء كالدرهم والدينار والفلوس النافعة وما لا فلا ولو وورث أحدهما مدينا وهو دراهم أو ديناريات لا تبطل حتى يقبض لان الدين لا تصح الشركة فيه فاذا قبض بطلت المفاوضة لانه صار بحال يجمع ابتداء المفاوضة فيمنع البقاء لان لبقاء ما ليس بالزمن من العقود حكم الابتداء والمفاوضة منها قال رحمه الله (ولا تصح مفاوضة وعنان بغير النقدين والتبر والفلوس النافعة) وقال مالك يجوز في العروض اذا اتخذ المجلس لا اشترا كهما في رأس مال معلوم كالنقد بخلاف المضاربة لانها حوزت مع المناق وهو ربح مالم يضمن فاقصر على مورد الشريعة ولنا أنه يؤدي الى ربح مالم يضمن لانه اذا باع كل واحد منهما رأس ماله وتفاضل الثمنان فما استحققه أحدهما من الزيادة في مال صاحبه ربح مالم يضمن ومالك بخلاف النقدين لان ما يشترى به أحدهما ما يدخل في ملكه ما وقع في ذمته يرجع به على صاحبه بحسبه اذ لا يتعين فكان ربح مالم يضمن ولان أول التصرف في العروض البيع وفي النقود الشراء وبيع الانسان ماله على أن يكون الثمن مشتركا بينه وبين غيره لا يجوز بخلاف الشراء ولانه يلزم أن يكون وكلا في بيع المال على أن يكون له بعض ربحه والوكيل بالبيع أمين فاذا شرط له جزء من الربح كان ربح مالم يضمن والفلوس اذا كانت تروج فهي أمانة فأخذت حكم النقدين وقيل هذا عند محمد لان الحق بالنقد عند مدونهما لا تصح الشركة فيه لولا المضاربة لان رواجها عارض باصطلاح الناس فكان على شرف الزوال فتصير عرضا فلا يصلح رأس مال في الشركة والمضاربة لانه لا يمكن دفع رأس المال بالعدد بعد الكساد ولا بالقيمة لانه لا يعرف الا بالحرف فيؤدي الى النزاع وقيل أبو يوسف مع محمد والافس أن يكون مع ثمن خفيفة لما عرف من أصلها أن الفلوس تتعين بالعدد عندهما وان كانت تروج بين الناس حتى جاز بيع فلاس بفلسين

الوهاب الحلي في فتاواه شرط
بحوز الشركة العنان أن يكون
رأس مال كل واحد منهما
درهم أو دينار حائرا في
المجلس أو غائبا عن المجلس
والمال وقت العقد ليس
بشرط الشركة بل الشرط
وقت الشراء حتى لو دفع
ألف درهم الى رجل وقال
أخرج مثلها واشترى ربع
فخرجت فهو يشترى فعل
صحته الشركة لقيام الشركة
عند المقصود اه اتقاني
(قوله بخلاف المضاربة)
أي فأنها لم تجز بالعروض
ونحوها اه اتقاني (قوله
وهو ربح مالم يضمن) أي
لان المال ليس بمضمون على
المضارب بل هو أمانة في يده
اه اتقاني (قوله فاقصر
على مورد الشريعة) أي وهو
الدراهم والديناريات اه
اتقاني (قوله ولنا أنه يؤدي الى

ربح مالم يضمن) أي والله لا يجوز ان يربي الربح عليه وسلم عن ذلك اه اتقاني وكتب على قوله ولنا أنه يؤدي
الى ربح مالم يضمن ما نصه قال الاتقاني وهذا لان الواجب في العروض فبيع أحدهما عرضه باضعاف قيمته والا خرب على قيمته فاشترى كما
في الربح بأخذ الذي باع عرضه على قيمته من ربح مال صاحبه فيكون ذلك ربح مالم يملك ومالم يضمن بخلاف ما يشترى كل واحد منهما
رأس المال لا يتعلق برأس المال بعينه وانما يتعلق بعينه لانه دين في الذمة فيتحقق شرط طيب الربح وهو وجوب المال في الذمة اه (قوله
وبيع الانسان ماله على أن يكون الثمن مشتركاً بينه وبين غيره الخ) قال الاتقاني فإنه لو قال لرجل باع عرضك على أن غنمه يشترى بثلثيها ولو
قال لرجل اشترى بثلثيها من مالك على أن ما اشترى به يشترى بثلثيها واشترى بثلثيها من مالي على أن ما اشترى بثلثيها فلهذا انقضى اه (قوله والافس
اذا كانت تروج فهي أمانة) أي من حيث أنها لا تتعين في العقود ولهذا الواشترى شيئا بفلوس معينة له أن يسكبها ويدفع غيرها اه
مشكلات خواهر زاده

(قوله بخلاف المفاوضة) قال في الهداية ولا تتعدى على الكفالة لان اللفظ مشتق من الاعتراض يقال عن له أي اعترض له وهذا لا ينبي عن الكفالة وحكم التصرف لا يثبت بخلاف مقتضى اللفظ اه (قوله في المتن وتصح مع التساوي في المال دون الربح) قال في الهداية ويصح أن يتساوى في المال وينتفاضل في الربح قال الكمال وعكسه بان يتساوى في الربح وينتفاضل في المال اه (قوله وان شرطاه للقاعدة أو لاهما معلا) أي اذا شرط العمل على أحدهما (٣١٨) على أن يكون له زيادة ربح على رأس ماله جاز لان العمل مما يستحق به أصل

الربح كافي المضاربة وان اشترط أن يكون له مثل ربح ماله جاز أيضا ويكون ماله صاحبه في يده كالْبضاعة لان تبرع بعمله وان شرط الفضل ان لا يعمل لا يجوز وله مثل ربحه خاصة اه شرح تكملة (قوله لا يثبت في الربح ما لم يضمن) أي فان المال اذا كان نصفين والربح أثلاثا فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان اه هداية (قوله ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الربح على ما شرط الخ) قال الكمال ولنا ما ذكره المشايخ من قوله عليه الصلاة والسلام الربح على ما شرط أو الوضعية على قدر المالين ولم يعرف الحنفية يشوب بعض المشايخ ينسبها الى علي اه (قوله والمضاربة الى الفرض) أي بشرطه لا بما مل اه (قوله أو البضاعة) أي بشرطه لرب المال اه (قوله ولا يشبه المضاربة) أي عقد شركة العنان اه (قوله ويشبه الشركة) أي شركة المفاوضة اه (قوله وقال زفر والشافعي لا يجوز)

بأخرى فكذلك كل واحد من الشريكين يجعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه ومالك والشافعي رضى الله عنهم ما يجيز هذا الاسم على هذه الشركة وقال هذه كلمة تطرق بها أهل الكوفة ليمكنهم التمييز بين الشركة العامة والخاصة من غير أن يكون مستعملا في كلام العرب وهذا خطأ فانه مستعمل في كلام العرب قال النابغة

وشاركنا قريشا في تقاه * وفي أحسابهم شرك العنان

وانما تضمنت الوكالة يحصل مقصوده وهو الشركة فيما يشترطه كل واحد منهما ولا حاجة الى تضمينه الكفالة لان اللفظ لا ينبي عن المساواة بخلاف المفاوضة قال رحمه الله (وتصح مع التساوي في المال دون الربح وعكسه) وهو أن يتساوى في الربح دون المال ومعناه أن يشترط الاكثر للعامل منهما أو لاكثرهما عملا وان شرطاه للقاعدة أو لاهما معلا فلا يجوز وقال زفر رحمه الله يستحقان الربح على قدر مالهما ولا يجوز أن يشترط خلاف ذلك لانه يؤدي الى ربح ما لم يضمن لان الضمان بقدر رأس المال ولهذا لا يجوز اشتراط الوضعية على خلاف رأس المال فكذلك الربح ولنا قوله عليه الصلاة والسلام الربح على ما شرط أو الوضعية على قدر المالين ولان الربح يستحق بأحد ثلاثة أمور بالمال والعمل والضمان وقد وجد العمل هنا فوجب أن يستحق المشروط به كالمضارب فانه يستحقه بالعمل والاستناد الذي يتقبل الاعمال بالضمان وغيرهما بالمال ولان الحاجة مست الى اشتراط التفاضل لان أحدهما قد يكون أهدي وأحدث في التجارة ولا يرضى بالمساواة فوجب القول بجوازه كيلا تعطل مصالحهم بخلاف اشتراط جميع الربح لانه يخرج به عن الشركة والمضاربة الى القرض أو البضاعة وبخلاف الوضعية لانه أمين فلا يجوز اشتراط الضمان عليه لان الامانة تنافيه كالوديعة وغيره ولا ينافي استحقاق الزيادة من الربح بعمله بشرط أن يكون عمله مثل عمل شريكه أو أكثر لاذكرنا ولا يشبه المضاربة من حيث انه يعمل بعمل غيره ويشبه لشركة من حيث الاسم وجود العمل والمال منهم اقلنا جاز اشتراط الزيادة اعتبارا بالمضاربة ولا تبطل باشتراط العمل عليهم اعتبارا بالشركة بحجة أنه أن كلامهم ما يعمل في مال صاحبه وفي مال نفسه وعمله في مال صاحبه باجرة فيستحق المسمى فيه كالمضاربة قال رحمه الله (ويصح المال) أي يجوز ببعض المال دون بعض لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول بجوازه قال رحمه الله (وبخلاف الجنس) أي تجوز بخلاف الجنس أيضا بان كان من جهة أحدهم مادراهم ومن جهة الآخر دائراهم وقال زفر والشافعي لا يجوز لان الربح فرع المال ولا يتصور الشركة فيه الا بعد وقوع الشركة في الأصل ولا يتصور ذلك بخلط والجنسان لا يختلطان فيكون نصيب كل واحد منهما مما ممتازا عن نصيب الآخر ولا اشتراك مع الامتياز وانما الشركة تبدل على الاحتلاط على ما بينا ولان الشركة عقدو كيل من الطرفين ليستري كل واحد منهما بيمين في ذمته على أن يكون المشتري بينهما وهذا لا يقدر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق بالمال ولهذا يسمى العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل لا الى المال لان تلك الاختصاص لها بالقدرة اذا كانت مستندة الى

لهم أن الدراهم والدنانير ما لان لا يختلطان فلا تنفع قديهم الشركة في اساعلى الدراهم مع العروض ولنا أنهم ما لان العقد

من جنس الاثمان فتستعدهم الشركة كما اذا كانا من جنس واحد على وضعية واحدة بخلاف الدراهم مع العروض لان أحد البديلين ليس من جنس الاثمان ولان أول هذا العقد هو كيل في التصرف واخره اشتراك في الربح فلم يشترط الاتحاد في المال ولا الخلط كافي المضاربة فلو قال زفر ان الشركة في الجنس تنوذي لم جهلة الربح لان رأس المال عند القسمة يستوفي بالقيمة وهي مجهولة فلا تصح الشركة كالعروض قلنا لان كل واحد منهما يملكه أن يستوفي رأس ماله بعينه من غير قيمة بخلاف العروض فظهر الفرق اه اتفاق

(قوله لان العنان تقتضي الوكالة) أي فلما كان نفعها على الوكالة كان المشتري واقعا لنفسه في البعض بطريق الاصالة واشترى به في البعض الآخر بطريق الوكالة والعقد في الشراء هو المطالب بالحقوق فلهذا توجه المطالبة اليه دون شريكه اه اتقاني (قوله في المثل ورجع على شريكه) أي المشتري اه قال الاتقاني ثم ذكرا كان لا يعرف أداء الثمن من مال نفسه لامن مال لشركة الا بقوله فعليه اقامة البينة على ذلك وان عجز عن ذلك فالقول لصاحبه مع عينه اه (قوله لانه وكيل له وأرى الثمن من ماله) أي ووكيل ذاتي الثمن من مال نفسه يرجع على مال الموكل فكذا هذا اه اتقاني (قوله في اثنين وتبطل به الا للمالين الخ) (٣١٩) قال الاتقاني ثم بطلان الشركة عند هلاك المالين ظاهر وكذا اذا هلك أحد المالين قبل وجود التصرف لان الشركة لما بطلت في الهالك بطلت فيما يقابله لان صاحبه لم يرض عشا كسده في ماله الا بشرط أن يشركه في ماله أيضا وقد عدم هذا الشرط بهلاك أحد المالين قبلت الشركة في المالين جميعا ثم الهالك يعتبر هالك من مال صاحبه حتى لا يرجع نصف الهالك على الشريك الآخر لانه لم يهلك على الشركة حيث وصلت الشركة بهلاك المال وهذا انما هو ان هلك في يد صاحبه وكذا اذا هلك في يد الآخر لان المال في يده أمانة ولا ضمان على الامين بخلاف مال هلك بعد الخلط لانه يملك على الشركة لعدم التميز اه اتقاني (قوله ولو وكالة المفردة) احتراز عن الوكالة الشاملة في ضمن عقد الشركة وفي ضمن عقد الرهن فان التقودتة عين فيما اه اتقاني (قوله في المثل وهلاك مال الآخر) أي قبل الشراء اه هداية (قوله لان شركة

العقد لم يشترط فيها الخلط والمساواة والاتحاد وقيل هذه المسئلة مبنية على أن الدراهم والدينارين يتعين عندهم كالعروض وعندنا لا قال رحمه الله (وعدم خلط) أي تجوز هذه الشركة مع عدم خلط بين المالين على ما بينا انفا والخلاف فيه قال رحمه الله (وطولب المشتري بالثمن فقط) أي طولب المشتري وحده بالثمن هنا ولا يطالب الآخر فيما اشترى من الشركة لان اعنان تقتضي الوكالة دون الكفالة والمباشر هو الاصل في الحقوق فيرجع به عليه بخلاف المفاوضة قال رحمه الله (ورجع على شريكه بحصة منه) أي من الثمن لانه وكيل له وأدى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسبه وان تقدم مال مشترك لم يرجع عليه وان اختلصا بان أدى الهالك الشركة وهلك فعليه البينة لانه يدعى عليه حق الرجوع وهو مشترك فالقول قوله قال رحمه الله (وتبطل بهلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء) لان الشركة عقد جائز وليس يلزم فيكون لبقائه حكم لا يتسد ولان التقودتة عين فيها كافي الهبة والوصية فكانت معقودا عليها فتبطل بالهلاك كافي هلاك المبيع قبل قبض فاذا هلك هلك من مال صاحبه لانه باق على ملكه بعد العدة فلا يجب عليه ضمان ماله ان هلك في يده وان هلك في يد صاحبه فهو أمين فريضه وان هلك بعضه بعد خلط بقي الباقي على الشركة وان هلك كله تبطل الشركة لما ذكرنا أن التقودتة عين فيها بخلاف المضاربة والوكالة المفردة حيث لا يبطل ان هلك انقودا التي ورد عليها العقد قبل القبض وان هلكت بعد القبض قبل الشراء تبطل المضاربة والوكالة لانها تعين بالقبض لا بالعقد قال رحمه الله (وان اشترى أحدهما بعد هلاك مال الآخر فالمشتري بينهما) يعني على ما شرط لان الشركة كانت قائمة وقت الشراء فوقع الملاك مشترك بينهما فلا يتعين به الا مال الآخر ثم الشركة شركة ملك عند المحسنين من زياد فلا يجوز لكل واحد منهما أن يتصرف الا في نصيبه لان شركة العقد بطلت بهلاك أحد المالين وعند محمد شركة عقد حتى يجوز لكل واحد منهما التصرف فيه لانه حين وقوع وقع مشتركا بينهم ما شركة عند فلا تبطل بالهلاك بعد تفرقه كلوا شترى ما عاها ثم هلك المالان قبل التقد قال رحمه الله (ورجع على شريكه بحصته منه) أي من الثمن لانه وكيل في حصة شريكه وقد قضى لثمن من ماله فيرجع عليه بحسبه لعدم الرض بدون ضمانه اه اذا هلك أحد المالين بعد شراء أحدهما فلو هلك قبل الشراء ثم اشترى الآخر بما له يتفرقان كناصرهما بالوكالة في عقد لشركة فالمشتري مشترك بينهما على ما شرط لان عقد الشركة ان يبطل بالهلاك فالوكالة المصريح بها باقية فكان المشتري مشتركا بينهما بحكم الوكالة المفردة ورجع عليه بحصته من ثمن لما ذكرنا وان ذكر مجرد شركة ولم يذكر في عقد الشركة الوكالة فالمشتري يكون للمشتري خاصة لان دخوله في ملكه بحكم الوكالة التي هي في ضمن الشركة وقد بطلت الشركة فيبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرح بها لانها صارت مقصودة وأطلق في بعض النسخ أنه يكون مشتركا بينهما وفي بعضها أطلق أنه لا يكون مشتركا فالقول محمول على ما اذا ائصال على الوكالة والثاني على ما اذا لم ينصاعاها قال رحمه الله (وتفسدان شرط لاحدهما دراهم مسموعة من الرمح) لانه شرط يوجب انقطاع الشركة

العقد بطلت بهلاك أحد المالين) أي وانما بقي ما هو حكم الشراء وهو المالك اه (قوله يتفرقان كما ناصرهما بالوكالة في عقد الشركة) أي مثل أن يشتركا على أن ما يشتر به كل واحد منهما فهو بينهما والرجح بينهما نصين أو ثلاثا اه اتقاني (قوله فكان المشتري مشتركا بينهما بحكم الوكالة) أي ويكون شركة ملك اه هداية قوله ويكون شركة ملك أي لا يجوز لاحدهما أن يتصرف في نصيب الآخر الا باذنه لان الملك حصل بالوكالة والوكيل لا يتصرف في المشتري بدون اذن الموكل فكذا هذا اه (قوله ولم يذكر في عقد الشركة الوكالة) أي مثل أن يشتركا على أن يشترىا ويبيعا ف كان من ربح فهو بينهما نصين أو ثلاثا اه اتقاني

(قوله فاعله لا يخرج الا القدر المسمى لاحدهما من الربح) أي وهو خلاف مقتضى الشرع لان مقتضاها الاشتراك في الربح لا اختصاص واحد منهما ونقل في الفتاوى. اصغرى عن شيخ الاسلام خواهر زاده أنه ذكر في أول المضاربة الشركات لا تبطل بالشروط الفاسدة وان شرط في المضاربة ربح عشرة أوفى الشركة تبطل لالانه شرط فاسد بل لانه شرط يتفق به الشركة وقال في الشامل في قسم البسوط اشتراط على أن تكون الوضعية لا على قدر رأس المال بان جاء أحدهما بألف والاخر بألفين على أن يكون الربح ولو وضعية نصفين فهي فاسدة يعني الشرط فاسد لان رأس المال أمانة في يد الشريك والامانة لا تقضي بالشرط كالوديعة والعقد جائز لان الشركة عقد جائز والشرط لا يلزم في عقد جائز ولان المقصود الربح والفساد ما نعتى اليه فان عملا على هذا الشرط فربحاً فالربح على ما اشتراط الماعرف والوضعية على قدر رأس ماله لان هلاك الامانة يكون على صاحب المال الى هنا لفظ الشامل اه اتقاني (قوله في المتن وودع) أي مال لشركة لان عادة التجار في بين المسلمين جرت كذلك قال الحاكم الشهيد في الكافي وليس له أن يعبر في القياس فن فصل فأعربا به فعملت تحت المستعير فالقياس فيه (٣٣٠) أن المعبر ضامن لنصف قيمة الدابة لشريكه ولكني أستحسن أن لا أضمنه وهذا قياس

في بعض الوجوه فاعله لا يخرج الا القدر المسمى لاحدهما من الربح ونظيره المزارعة عند من يجيزها قال رحمه الله (ولكل من شريكي العنان والمفاوضة أن يبيع) لانه معتادين التجار ولان له أن يستأجر من يجز فيه فيغير الاجر أو لانه دونه لعدم الوثيقة قال رحمه الله (ويستأجر) أي ليخبر فيه أو ليحفظ المال لانه معتادين التجار ولانه قديع مدع عليه مباشرة الكل بنفسه فلا يجده بتمامه قال رحمه الله (وودع) لانه اقامة الحافظ في المال فاذا كان له أن يستحفظ بأجر فيغير أجر أو لى قال رحمه الله (ويضارب) لانه بالرفع الى المضارب يصير المضارب مودعا بالتصرف وكلاهما الربح أجبوا والشركة فيه ضرورة ثبت ضرورة استحقاق الاجر من الربح مشاعا فله أن يفعل هذه الاشياء كلها على الانفراد فكذلك على الاجتماع ولانه استبحر يبيع بعض الخارج من العمل فاذا كان له أن يستأجر بشئ في النعمة فلان يجوز هذا أولى وعن أبي حنيفة أنه ليس له ذلك لانه نوع شركة والاول أصح وهو رواية الاصل لان الشركة فيه غير مقصودة واعمال المقصود تخصم لربح فصار كالأول استأجر ليخبر فيه بل أولى على ما بينا بخلاف الشركة لان الشئ لا يتضمن مثله والمضاربة دون الشركة فتضمنها الدليل على أنهم ادعوا أن المضارب ليس عليه شئ من الوضعية وانه ذاقسدت لا يستحق شيأ من الربح ولا يلزم على هذا المكاتب والمأذون له في التجارة حيث يجوز للمكاتب أن يكتب وللمأذون له أن يأذن وان كان مثله مالا فاقول أطلق لهما الا كتاب وهذا من باب أنه لا ترى أنه يجوز لهما البيع وهذا دونه لا يخرج من الاذن من ملكه أصلا وفي الكتابة حتى يقبض الثمن وهو بدل الكتابة ولان المنع من استتباع المثل في حق الغير وأما في حق نفسه فلا يمنع والمكاتب والمأذون له متصرف لنفسه بعد ذلك لا يخرج فلا يمنع من ذلك بخلاف الوكيل والمضارب والشريك قال رحمه الله (و يوكل) لانه متعارف بينهم وهو دون الشركة ولانه لما كان له أن يستأجر من يحفظ المال ومن يجز فيه أولى أن يوكل لانه دون الاستأجار قال رحمه الله (ويده في المال أمانة) لانه قبضه بأذن صاحبه لا على وجه المبادلة والوثيقة فصار كالوديعة والعارية قال رحمه الله (وتقبل ان اشركه خياطان أو خياط وصباغ على أن يتقبلا لعمال ويكون الكسب بينهما) أي شركة العقد تقبل أي شركة

قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وكذلك أعاروا بأور دارا أو نادما الى هنا لفظ الحساكم رحمه الله اه اتقاني (قوله وعن أبي حنيفة أنه ليس له ذلك لانه نوع شركة) أي وليس لشريك العنان أن يشارك غيره لان الشركة الثانية مثل الاولى فلا تكون من أحكامها أو أتباعها فكذلك لم يجز له أن يدفعه مضاربة الا اذا نص على ذلك كما يجوز أن يشارك غيره اذا نص عليها اه اتقاني رحمه الله (قوله في المتن ويوكل لانه متعارف بينهم) قال الاتقاني لان الشركة منعقدة على عادة التجار وفي عاداتهم يوكل الشريك من يتصرف في مال الشركة فجاء ذلك أو تقول المقصود من عقد الشركة التجارة لتحصيل الربح وكل

واحد من الشريكين ربما لا يتيأله المباشرة بنفسه للتجارة فلا بد من التوكيل في ضمن التجارة تبعالها تقبل بدلالة الحال فصار كأن كل واحد منهما أمر صاحبه أن يوكل وليس كذلك لو كبل بالشراء حيث لا يملك التوكيل لانه عقد خاص ثبت مقصود التحصيل شئ معلوم جنسه وصفته فلم يثبت في ضمنه تبعالها ومثله قال لكرخي رحمه الله في مختصره قال محمد في كتاب الرهن اذا رهن أحد شريكي العنان متاعا من الشركة بدين عليه مال يجوز وكان ضامنا للرهن ولو أقرت بدين هـ ما أدناه وقبض لم يجز على شريكه من قبل أنه لم يسلطه أن يرهن فان هلك الرهن في يده وقيمته والدين سواء ذهب بحصته ويرجع شريكه بحصته على المطالب ويرجع المطالب بنصف قيمة الرهن على المرتهن وان شاء شريكه المرتهن ضمن شريكه حصته من الدين لان هلاك الرهن في يده بمنزلة الاستيفاء اه (قوله في المتن ويده في المال) يعني أن كلا من المفاوضين وشريكي العنان يده بالامانة حتى اذا هلك المال في يده هلك بلا ضمان اه اتقاني (قوله لاعلى وجه المبادلة) احترازه عن المقبوض على سوم الشراء فانه مضمون بالقيمة لان القابض على سوم الشراء قبضه على وجه البذل اه اتقاني (قوله والوثيقة) احترازه عن الرهن فانه مضمون بأقل من قيمته ومن الدين لان المرتهن قبضه على وجه الوثيقة اه اتقاني

(قوله ونسبى شركة الصنائع) قال الاتفاقى رحمه الله اعلم أولاً ان شركة الصنائع تدعى شركة التقبل وشركة الاعمال وشركة الابدان لان العمل بآبدين يكون ثم اعلم انما قد تكون مفوضة وقد تكون عنانا على ما صرح به في شرح الطحاوى وأما المفاوضة بينهم فما هي أن يكونا جميعاً من أهل الكفالة وأن يشترط ما رزقهما الله تعالى بينهما تصفين وأما شغل بعضهما في الصناعة فمفوضة كما في الشركة بالاموال وأما لعنان فيجوز سواء كانا من أهل الكفالة أو لم يكونا بعد ان كانا أهلاً بالتوكيل ثم اعلم ان شركة التقبل جائزة عندنا سواء اتفقت الصناعة أو اختلفت صكة صارين أو خباطين يشتركان على تقبل الاعمال من الناس أو قصار أو سكاف وقال زفرى جازة بشرط اتفاق الصناعة وقال زفرى في رواية لا تصح أصلاً وبه أخذ الشافعى وجه عدم الجواز أن الربح فرع المال ولا مال هنا فدمر ولو أن المسلمين في سائر الامصار يعقدون هذه الشركة وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ما رآه لسلمون حسناً فهو عند الله حسناً اهـ (قوله فكذلك واجب أن يستحقوا بالمال فقط) قال الاتفاقى ثم لا يشترط اتحاد العمل والى مكان عندنا حتى اذا كان أحدهما قصاراً والاخر خياطاً وقعنا في ذلكين جاز عندنا خلافاً لما لاك وزفرى لانه اذا كان العمل مختلفاً يعجز كل واحد منهما (٣٣١) عن عمل صاحبه الذى يتقبله به ليس

ذلك من صنعة فلا يحصل المقصود من الشركة ولا أن المعنى المجوز للشركة تحصيل الربح بالتوكيل والتوكيل يصح من يحسن مباشرة العمل أولاً يحسنها لانه لا يتعين على المتقبل اقامة العمل به بل له أن يستعين بغيره أو يستأجره فاذا لا يكون كل واحد منهما من اقامة العمل عاجز وكان العهد صحيحاً قال فى الشامل فى قسم المبسوط وان غاب أحدهما أو مرض وعمل الآخر يكون لآخر بينهما وذلك لان عمله كعملهما اهـ (قوله كانت الاجرة بينهما على مشروط) قال الاتفاقى ثم اذا اختلف كل واحد يستحق فائدة عمله وهو كسبه واذا

تقبل على حذف المضاف وتسمى شركة الصنائع وشركة الاعمال وهذه الشركة جائزة عندنا وقال الشافعى لا يجوز وهو احدى الروايتين عن زفرى لان الشركة فى الربح تنبغى على الشركة فى رأس المال على أصلهما ولا مال لهما فكيف يتصور لهما التميز بدون الاصل ولنا ان المقصود تحصيل المال بالتوكيل وهذا مما يقبل لتوكيل فيجوز ألا ترى أنه لو وكله بتقبل الاعمال من غير أن يكون للعاقبة فيه شركة يجوز فكذلك اذا كانت له فيه شركة كالشراء وهذا لان الشريك قد يستحق الربح بالعمل كما يستحقه بالمال كالمضارب ورب المال وقد يستحقه بالمال فقط على ما ذكرنا فكذلك واجب أن يستحقه بالعمل فقط ويكون هذا عقد شركة لا اجارة ولهذا لا يحتاج فيه الى بيان المدة بل يجوز مطلقاً كالمضاربة ولا يشترط فيه اتحاد جنس العمل واليه أشار فى الكتاب بقوله وأخياط وصباغ وكذا لا يشترط فيه اتحاد المكان خلافاً لزمرو وما لا فقه لان المعنى المجوز للشركة وهو ما كان التحصيل بالتوكيل لا يختلف باختلافه ما قال رحمه الله (وكل عمل يتقبله أحدهما يلزمهما) لانه يتقبله لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة فيجب عليه ما يطلب كل واحد منهما بالعمل ويطلبان بالاجرة ويبرآن بعمل أحدهما ما يبرأ المستعمل بدفع الاجرة الى أحدهما وهذا ظاهر فى المناوضة وفى العنان استحسان والقياس أن لا يلزم وان لا يطلب غير المتقبل لانه مقتضى الكفالة والكنالة سبقت بمقتضى المفاوضة وجه الاستحسان أن العمل هنا كالن في الشركة فى المال كما يرجع على شريكه هناك بالثمن فكذلك يرجع عليه هنا بالعمل ولا يمكن ذلك لا قبل العمل لانه لو أخر الى ما بعد لم يقطع حقه فى الرجوع اذا لم يكن ضمان العمل بعد الفراغ منه بخلاف الثمن فلهذا المعنى يستوى فى هذه الشركة حكم العنان والمفاوضة فى الضمان وهذا ان الربح يستحق لما بالمال أو بالعمل ولا مال لهما فمتعين العمل ولا وجه لضمان العمل لاعلى هذا الوجه قال رحمه الله (وكسب أحدهما بينهما) يعنى اذا عمل أحدهما دون الآخر كانت الاجرة بينهما على مشروطاً عما استحقاق العامل فظاهر وأما الآخر فانه لزمه العمل بالتقبل فيكون ضامناً فيسحقه بالضمان وهو لزوم العمل ولو شرط العمل نصفين والمال أثلاً لاجاز والقياس أن لا يجوز لان الخراج بالضمان فالزيادة على ما ضمن من العمل ربح ما لم يضمن فوجب أن لا يجوز كشركة

(٤١ - زبلى ثالث) أحدهما كان العامل معينا الشريك فيما لزمه بالتقبل فوقع عمله فكان الشريك ستعان باجته حتى عمل وهذا جائز لان المشروط مطلق العمل لا عمل الصانع بنفسه فان الله اراد الاستعانة بغيره أو استأجر غيره حتى عمل استحق القصار الاجر اهـ (قوله ولو شرط العمل نصفين) قال الاتفاقى رحمه الله قالوا يجوز اشتراط التفاضل فى الربح مع تساوى فى العمل فى شركة التقبل انما يجوز اذا كانت عناناً أى فى المفاوضة فلا يجوز اهـ وكتب على قوله ولو شرط العمل نصفين مانصه ولو شرط الاكثر لانهما اختلفا المشايخ فيه كذا فى الخلاصة قال فى الغاية الصحيح أنه يجوز حكمه العبنى فى شرح الكنتز اهـ قوله قال فى الغاية الخ عبارة الاتفاقى فى الغاية قلت الصحيح أنه يجوز أيضاً لان الربح بقدر ضمان العمل لا بحقيقة العمل لا ترى الى مانص لحاكم الشهيد فى الكفاية فان غاب أحدهما أو مرض ولم يعمل وعمل الآخر فهو بينهما وقال فى شرح الطحاوى ولو أربح أحدهما أو أربح على ذلك لا يطرأ عليه العمل بالنصف القياس أن لا يجوز هذه الشركة لان من أحدهما العمل ومن أحدهما الخائف فتكون هذه شركة بالعروض وفى الاستحسان تجوز لان هذه شركة التقبل لان تقبل العمل من صاحب الخائف عمل قصارت شركة بالاعمال اهـ

في الهداية اه وكتب على
قوله فيمكان الريح الزائد
عليه ربح مالم يضمن مانصه
قال الامام الاتقاني رحمه
الله اعلم أن شرط فضل
الربح على قدر الضمان
لا يجوز فان شرط الفضل فيه
لا حدهما باطل الشرط وكان
الربح بينهما على قدر ضمانهما
وهذا لأن ضمان الثمن اذا
كان أثلاثا بينهما ماثلا وقد
شرط أن يكون الربح نصفين
كان لصاحب الثلث ربح
مانضمانه على غيره وهو
السدس ويلزم من ذلك ربح
سالم يضمن وهو السدس
وهو حرام انتهى النبي صلى الله
عليه وسلم عنه تحقيقه أن
استحقاق الربح إما أن يكون
بالمال كرب المال في المضاربة
أو بالعمل كالضارب أو
بالضمان كرجل يجلس
على دكانه فلذا نظر رحمه

العمل بالنصف حيث يستحق نصف
في شركة الوجوه بضمان الثمن
فصل في الشركة الناشئة
أصلاً ولا وصفاً كان عقد ديمما
الشركة في الاسم ما المباحة لا
وفي المباحات عليها الوكيل بلا
هذا سؤال الناس والتكديف
أعانه في عمله ووجهه فله أجر مثله لا

العمل بالنصف حيث يستحق نصف الربح ولا يستحق الربح في الشرع بالأول واحد من الوجوه الثلاثة ثم استحقاق الربح في شركة الوجوه لضمان الثمن فإذا كان الضمان نصفين يكون اشتراط فضل الربح على النصف ربح مالم يضمن للاحالة ولا يجوز اه
فصل في الشركة النائدة كشرع في الشركة النائدة بعد فراغها من الشركة الصحيحة لأن الصحيح موجود أصلاً ووصفاً فلو كان قديم ما هو موجود من كل وجه اه أولى اه انتفاني (قوله في التين ولا تصح شركة في احتطاب الخ) وانما تصح الشركة في الاشياء المباحة لان الشركة تتضمن الوكالة وشرط تحقق الوكالة أن يكون الموكل به حيث لا يملكها الوكيل بدون أمر الموكل وفي المباحات يملكها الوكيل بلائو كليل فلم تصح الشركة لعدم صحة الوكالة وسبب تلك المباحات الحياة فكل من فاز بالسبب فاز بها وعلى هذا سؤال الناس والتكدي قال الكرخي في مختصره ولكل واحد منهما ما أخذ مملكته وغنمه له ورجعه موضعيه عنه عليه وان كان الآخر أعانه في عمله ورجعه فله أجر مثله لا يجوز به نصف ثمن ذلك في قول أبي يوسف وقال محمد يبلغ أجر مثله بالغاً ما بلغ وقول أبي يوسف استحسان

الى عبد الله اه اتقاني (قوله واجتباء الثمار من الجبال) أي والبراري كالقسطق ولجوز وغير ذلك اه (قوله في المني وعلميه أجر مثل) مثل ليس في خط الشارح وهو ثابت في نسخ المني (قوله ولا خراوية) رويت بالقوم اذا استعقت لهم والبعر الذي يحمله عليه الماء الراوية وكثير ذلك حتى سموا المزادة راوية كذا قال ابن دريد ولم أر هذا المزادة قال أبو عبيد المزة لا تكون الا من جلد من نفام بجلا ثالث ستسع وجميع مراد ومزاد اه اتقاني (قوله أن الربح تباع للشارح كالربح) أي فانه تابع بلذ في المزارعة اه هداية وكتب على قوله كالربح مانصه الربيع لنما والزيادة كذا في النحل اه (قوله وهذا لانها تتضمن الوكالة) أي سواء كانت مفوضة أو عننا اه اتقاني (قوله والوكالة تبطل بالموت والمحاق الخ) ثم لما ثبت بطلان الشركة بالموت ثبت (٣٣٣) بطلانها بالارتداد اذا لحق بدار الحرب

وفضي القاضي بالحاقه لانه موت حكمي ألا ترى أنه قسم ماله بين ورثته اه اتقاني (قوله حيث يتوقف على علم الأثر لكونه عز لا قصديا) قال لا تصافي رحمه الله ثم الشركة في العزل الفصدي تنفسه اذا كان مال الشركة عينا يعني دراهم أو دنانير ولو كان مال الشركة عروضا وقت انسخ فقصد كرا الصاوي في محصره أنه لا تنسخ وجعله منزلة المضار. وقال الامام الا سيحائي في شرح الطحاوي لا روية عن أصحابنا في الشركة وانما الرواية في المضاربة وهي أن رب المال اذا نهى المضارب عن التصرف فانه ينظر ان كان مال المضاربة وقت النهي دراهم أو دنانير نسخ النهي وان كان رأس المال دراهم كان له أن يصرف الدنانير الى الدراهم وان كان رأس المال دنانير كان له أن يصرف الدراهم الى الدنانير وليس له

في أخذ كل مباح كالاحتشاش واجتباء الثمار من الجبال لان التوكيل اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للوكل ولا يمكن تحقيق هذا المعنى هنا لان الموكل لم يملكه فلهذا اقامت غيره مقامه ولان المباح لمن أخذه فلا يمكن ايقاع الحكم فيه لغيره قال رحمه الله (والكسب للعامل) لما ذكرنا قال رحمه الله (وعليه أجر مثل مال الآخر) لانه استوفى منفعة غيره بعد فساد فيجب عليه أجر مثله حتى لو اشترى كالا واحداهما بغل ولا خراوية ليس يستقيم عليها الماء فأيهما استوفى فهو له ويجب عليه أجر مثل له الاخر بالغام بالغ عند محمد وعند أبي يوسف لا يجاوز به المسمى وأصله ان الاجارة اذا فسدت يجب أجر المثل ثم ان كان المسمى معلوما لا يراد أجر المثل على المسمى وان كان مجهولا كانا جعل الاجرة أجرة ثوبا أو استأجر دارا أو جاسما على أن لا يبرأ على المسمى المستأجر يجب بالغام بالغ الا يمكن تحديده بشئ ولم يتم رضاه بشئ وان كان معلوما من وجه دون وجه كالجزة الشائع مثل النصف والربع ونحو ذلك فعند محمد يجب بالغام بالغ لان النصف مجهول لانه يكثر بكثر ما يحصل ويتنقص عند قلته فلا يتم رضاه الا بشئ مقدر وعند محمد لا يزداد على المسمى لانه معلوم من كل ما يحصل بعمله فتم رضاه به وأكثر ما يقع به هذا في المضاربة والمزارعة فيجوز مال الى كونه مجهولا ولو دما الى كونه معلوما فاذا كان المباح فيما نحن فيه لمن أخذه يجب عليه للأجر المثل على ما ذكرنا وان أخذاه ما يكون مشتركا بينهما ثم ان علم ما أخذه كل واحد منهما بالكيل أو اللوز في التكميل والموزون مثل الثمرة ونحوها أو بالقيمة في انقي فلا كلام فيه وان لم يعلم فدعوى كل منهما انصتق الى النصف ولا تصدق فيما زاد على ذلك لانهما استويا في الكسب وفي كونه في أيديهما فكان في يد كل واحد منهما النصف ظاهر فلا يصدق فيما زاد عليه الا بينة قال رحمه الله (والربح في الشركة الفسدة قدر المال وان شرط لفصل) لان الاصل أن الربح تباع للمال كالربح ونما عدل بمسه عند صحة التسمية ولم تصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد وهو واجب الرفع قال رحمه الله (وتبطل الشركة بموت أحدهما ولو حكما) أي ولو كان الموت حكما بان ارتد أحدهما او بدق بدار الحرب وحكم بالحاقه لان الشركة من العقود الحاضرة فيكون لدوامها حكم ابتدئ هو هذا لانها تتضمن الوكالة ولا بد من التحقق المقصود وهو الشركة في المشتري على ما عروا الوكالة تبطل بالموت والمحاق على ما عرفت في موضعه ولا فرق بين أن يعلم موت صاحبه ولا يعلم لانه عزل حكمي فاذا بطلت الوكالة بطلت الشركة يعني شركة لعدم أغاثة فلا يشترط علمه لثبوتها بخلاف ما ذافسح أحدهما الشركة في حاله يكون له الفسخ في بان كان المال دراهم أو دنانير حيث يتوقف على عم الأخر اكونه عز لا قصديا قال رحمه الله (ولم يترك مال الآخر) أي لا يترك كل واحد منهما نصيب صاحبه لانه لم يأذن له فيها لان الأذن بينهما موقع

أن يشتريهما عرضا وان كان رأس المال عروضا وقت النهي فلا يصح نهيه وجعل الطحاوي الشركة بمنزلة المضاربة وبعض مشايخنا فرقوا بين المضاربة والشركة وقالوا يجوز فسخ الشركة وان كان رأس المال عرضا بخلاف المضاربة لان مال الشركة في أيديهما جميعا وولاية التصرف فيه اليهم مفعيل كل واحد منهما مسمى صاحبه عينا كان المال أو عرضا وأما مال المضاربة فانه في يد المضارب وولاية التصرف اليه لا لرب المال فلا يملك رب المال نهيه بعد ما صار المال عرضا كذا قال في شرح الطحاوي اه قوله فان ينظر ان كان مال المضاربة وقت النهي دراهم قال النكاح فان كان مال المضاربة دراهم أو دنانير صح نهيه غير أنه يصرف الدراهم بالدينار بان كان رأس مال الشركة دنانير وعكسه فقط اه وقوله وان كان رأس المال عرضا قال النكاح وبعض مشايخنا قالوا تنسخ وان كان المال عرضا وهو المختار اه

(قوله وأديام عاشمنا) أي ضمن كل من مات صبيحته اه وذكر القاضي الغني فيما لو أديام عاشت ضمن الوكيل عند أبي حنيفة فوجهه أن أداها الموكل سابق على أدائه وان أديام عاشت ضمن حيث الحكم والاعتبار لان الموكل يتصرف على نفسه بالأداء وتصرف الوكيل على الموكل فتصرفه على نفسه أقرب من تصرف الوكيل عليه فيصير سابقا معني كالوكيل بالبيع اذا باع وباع الموكل أيضا وخرج الكلامان معا في ذبح الموكل اه كي (قوله فيرجع عليه صاحبه بمحضته كما في عن الطعام والكسوة) تحقيقه أن الحاجة إلى الوطء من الحوائج الأصلية لأنها ليست بالزينة كالنعم فلم تكن مستثناة من عقد الشركة بالاشتراط لما جاء النص صريح بالحاجة إلى الوطء ألحقت بحاجة الطعام فوقع شراء الجارية (١٣٤) للشريك المشترى خاصة اه اتفاقا رحمه الله (قوله اذا لم يكن تغييره) أي مع إبقاء الشركة اه كي

في كتاب الوقف

قال الكمال أمانة نسبر لغة فالجس مصدر ووقت أوقف حبست قال غيره ووقفت فيها فقلت قد كثر فمن لا فني حاجة للملوم وهو أحد ما جاء على فعلته ففعل يتعدى ولا يتعدى ويجمعان في قولك وقفت زيدا أو الحب رفوفت وأما أوقفته بالهمزة فاعلة ردئية وأما شرعا فليس العين على ملك الوقف والتصدق عندهما أو صرف منهما إلى من أحب وعندنا ما حبسها على ملك أحد غير أنه تعالى وانما قلنا أو صرف منهما لان الوقف يصح لمن يحب من الأغنياء بلا قصد القرية وهوون كن لا بد في آخره من القرية بشرط التأييد وهو بذلك كالفقراء ومصالح المسجد لكنه يكون وقفا قبل انقراض الأغنياء ولا قصد وسببه ارادة محبوب النفس في الدنيا بغير لاجية وفي الآخرة بالتقرب لرب الارباب عز وجل وأما شرطه فهو الشرط في سائر الشرائع من كونه حرا عاقلا بالغ واثنا يكون مجزا غير عاق فلوقال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين بقاء ولده لا تصير وقفا وأما الاسلام فليس بشرط فلوقف النسي على ولده ونفسه وجعل آخره للمساكين جاز وحر وأن يعطى المساكين المسلمون وأهل الذمة وان خص في وقته مساكين أهل الذمة جاز ووفر على اليهود والنصارى والجموع منهم إلا ان خص صفاتهم فلم يردع القيم إلى غيرهم كان ضامنا وان قلنا ان الكفر كراهة فلا واحدة اه وكتب على لفظ كتاب الوقف مانع من مناسبتها بالشركة أن كلامهما يراود لا شبقاء الاصل مع الاستفاد بالزيادة عليه إلا أن الاصل في الشركة مسبق في ملك الانسان وفي الوقف مخرج عنه عندنا لا كراهة الكمال رحمه الله اه

في التجارة والركاة ليست منها قال رحمه الله (فان أذن كل واحد منهم بالصاحبه بأداء الركاة عنه) وأديام عاشمنا ولو متعافيا ضمن الثاني) أي لو أديام تعافيا ضمن الثاني علم بأداء صاحبه أولم يعلم وهذا عند أبي حنيفة وقالان علم يضمن والا فلا كذا أشار في كتاب الزكاة وفي الزيادات لا يضمن علم بأداء شركته أو لم يعلم وهو الصحيح عندهما وعلى هذا الخلاف الوكيل بأداء الركاة أو الكفارات اذا أدى الآخر بنفسه مع المأمور أو غلب أو أعتق له ما أنعم المأمور بالأداء وقد أتى به وليس في وسعه إيقاعه زكاة أو كفارة لتعلقه بنية الأمر فصار كالمأمور ببيع دم لا حصارا إذا ذبحه بعد ما زال الحصار ورجع الأمر له أنه أتى بغير المأمور به لان المأمور به اسقاط الغرض عنه ولم يسقط به الغرض فلا يلتزم الضرر لا يدفع الضرر عن نفسه فصار مخالفا فيضمن علم بذلك أولم يعلم أنه صار بمنزلة الأداء الأمر وهو حكي فلا يشترط فيه علم بخلاف المأمور بقضاء الدين حيث لا يضمن بقضائه بغير علم بعد قضاء الأمر لانه لم يتخلف لان المأمور به جعل المقبوض مضمونا على القابض وقد وجد دلان الدين تقضي بمشالها فمكنه الرجوع على القابض على الهالك وبخلاف دم الاحصار لانه ليس بواجب عليه فانه يمكنه أن يصير حتى يزول فيه تعلل بأفعال التمسك وكذلك أن لا يتخلل بعد الذبح بل يتخلل بأداء النفس وقد أتى به على الوجه المأمور به كيفما كان فلا يضمن وقيل هو على خلاف أيضا فلا يراد شكلا قال رحمه الله (وان أذن أحد المتفاوضين بشراء أمة أو فتل فهي له بلا شيء) وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال يرجع عليه نصف الثمن لان الملك وقع له خاصة حتى حل له وطوؤها والتمن بمقابلته الملك فيكون عليه خاصة وقد قضاه من مال متبرك فرجع عليه صاحبه بمحضته كما في عن الطعام والكسوة وله أن الجارية تدخل في ملكها ما جريا على مقتضى الشركة اذا لم يكن تغييره ثم الاذن يضمن هبة نصيبه لان الوطء لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشترى بها ثم قال أحدهما لا لا آخر قبضها لك كانت هبة وكذا اذا قال لشخص قبض ديني على فلان لنفسك فقبضه كان هبة له وكذا اذا قال لشخص أدعني الزكاة فأدّى عنه كان قبضه منه في ضمن قبض الفقير بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى من الشركة للضرورة فيقع الملك له خاصة بنفس العقد فكان مؤديا دينيا عليه من مال الشركة ولا ضرورة في مسئلتنا فلا تستثنى فيدخل في ملكهما فيكون قاضيا دينيا عليه ما ولبائع أن يأخذ بالتمن أي ما شاء على التقديرين لما يتأق الطعام والكسوة والله أعلم

كتاب الوقف

الوقف في لاصل مصدر ووقفه اذا حبسه وقفا ووقف بنفسه وقفا يتعدى ولا يتعدى ومنه وقف عقاره

في الدنيا بغير لاجية وفي الآخرة بالتقرب لرب الارباب عز وجل وأما شرطه فهو الشرط في سائر الشرائع من كونه حرا عاقلا بالغ واثنا يكون مجزا غير عاق فلوقال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين بقاء ولده لا تصير وقفا وأما الاسلام فليس بشرط فلوقف النسي على ولده ونفسه وجعل آخره للمساكين جاز وحر وأن يعطى المساكين المسلمون وأهل الذمة وان خص في وقته مساكين أهل الذمة جاز ووفر على اليهود والنصارى والجموع منهم إلا ان خص صفاتهم فلم يردع القيم إلى غيرهم كان ضامنا وان قلنا ان الكفر كراهة فلا واحدة اه وكتب على لفظ كتاب الوقف مانع من مناسبتها بالشركة أن كلامهما يراود لا شبقاء الاصل مع الاستفاد بالزيادة عليه إلا أن الاصل في الشركة مسبق في ملك الانسان وفي الوقف مخرج عنه عندنا لا كراهة الكمال رحمه الله اه

احداهما الا بهما فاعتبر
هنا أنه أكثر الأصابع وثلاث
الرواية توافق ما قال في كتاب
الطلاق أن الرجل إذا اعتق
عبدًا مقطوعة من كل يد
ثلاث أصابع أو أصابع
احداهما الا بهما لا يجزئ
عن كفارة الظهار وأما في
هذه الرواية اعتبره ذهب
القوة ولم يعتبر الا أكثر وهذه
الرواية أحوط اهـ (قوله في
أن أورد حله أي مقطوعة)
أي إذا كانت رجلا النبي
مقطوعة لا تقصع يده النبي
اهـ ويصح أن يكون هذا
فحين سرق أولا يعنى من
سرق أولا وكانت رجلا

ربيع يسترسل الدم فيه وقى الى. اختلف قال رحمه الله (ورجله اليسرى نعاد) لقوله عليه السلام
فان عادا فاقطعوه وعليه اجماع المسلمين قال رحمه الله (فان سرق ثالث جنس حتى يتوب ولم يقطع كن
سرق واجهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء أو اوصبعان منها سواها أو رجله اليمنى مقطوعة) أي لا يقطع في
الثلاثة كالإيقاع اذا كانت اجهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء الخ وقال الشافعي رحمه الله تقطع في
الثلاثة يده اليسرى وفي الرابعة ورجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد
فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ويروى مفسرا كإذهب اليه هو وظاهر قوله تعالى فاقطعوا
أيديهما يتناول اليدين منهما ولان الثالثة مثل الاولى في الجنابة بل أقيح لثمة قدم الزاجر فكانت أدعى الى شرع
الحد ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم حين حجهم على بقوله إلى لا تسحى من الله أن لا أدع له يدا يبطش بها
ورجله يسرى عليها ولم يحتج أحد منهم بالمرفوع فعدل على عدمه ومارواه لم يثبت فان الطحاوي قال تبعنا
هذه الآية فارقهم بحديثي منها أصلا ولهم ما يقتل في الخلاء مستواذ كرفيعاروى وأثنى صريحه ومحمول على
السياسة أو على النسخ والآية لا تدل على ما ذكر لان اضافة جزأين أو ما هما كجزأين الى متضمنهما يذكّر
بلفظ الجمع ولا يراد به الجمع عند أهل اللغة بل يراد به التثنية فلا يتناول الايدا واحدة من كل واحد منهما
فيطل الاستدلال به ولهذا لا يقطع في الثانية يده اليسرى ولو تناولها الآية لقطعت ولان اسارق اسم
فاعل يدل على المصدر واغته وهو اسم جنس فيتناول الادنى اذ كل السرقات غير مراد اعمد توقف القطع
عليه وبفعل واحد لم تقطع الايدا واحدة وقد تعينت اليمنى فخرجت اليسرى من أن تكون مرادة ولان
الامر بالفعل لا يقتضى التكرار وفي قطع الاربع اطلاقه أيضا في المعنى والقطع لازم لالا تلاق الا ترى
انه عليه الصلاة والسلام جسم المقتوع كإلا يملك بخلاف القصاص لان المظنور اليه ما سواها لم يكن

(٢٩ - زيلعي ثالث) العيني مقطوعة لا تقطع بدها حتى ويصبح أن يكون فيمن سرق ثيابا يعني من سرق ثيابا وكانت رجله ايمنى مقطوعة لا تقطع رجله اليسرى وعلى الاول مشى المصنف في الكافي وشرح الهداية وغيرهم وعلى الثاني مشى بعض الشراح كالمدر العيني رجهم الله اجمعين (قوله ويروى مفسرا) أخرج الدارقطني عن أبي هريرة عنه صلى الله عليه وسلم قال اذا سرق السارق فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله فان عاد فاقطعوا يده فان عاد فاقطعوا رجله وفي مسنده الواقدي وهننا طرق كثيرة لم تسلم من الطعن اه فتح (قوله فهو محمول على السياسة) أي بدليل ما ورد في ذلك الحديث من الامر بالقتل في المرة الخامسة فنكح محمول عند الشافعي على السياسة أيضا فكذا يحمل القطع في الثالثة والرابعة اه اتقاني (قوله فخرجت اليسرى من أن تكون مرادة) قال الاتقاني قال في المبسوط يقتل في الخامسة عند أصحاب الظواهر قلت لا يلتفت اليه لكونه خرقا لا لاجماع وقال السكجالي وقد حكى عن عطاء وعمر بن عثمان وعمر ابن عبد العزيز أنه يقتل في المرة الخامسة كما هو ظاهر ما روى من ذلك وذهب مالك والشافعي الى أنه يعزرو ويحبس كقولنا في الثالثة اه (قوله وفي قطع الاربع اتلافه) هو ما أخذ من قول علي رضي الله عنه قتلته اذا اه فتح (قوله في المعنى) أي لفوات جنس المنفعة اه (قوله بخلاف القصاص) جواب سؤال مقدر بان يقال لا نسلم أن تقويت جنس المنفعة له أثر في عدم وجوب القطع في المرة الثالثة ألا ترى أن انسانا لو قطع يسارا نسان آخر يقطع يسارا لقاطع قصاصا مع فوات جنس المنفعة فقال في جوابه بخلاف القصاص وذلك لان القصاص

(قوله الا انه اذا حكم به حاكم يرى لزومه يلزم) قال الكمال وصورة حكم الحاكم الذي يزول به الملك عنده ان يسلمه الى متول ثم يظهر الرجوع فيها منه الى القاضي فيقضي القاضي (٣٣٦) يلزومه فالواقف خاف الواقف ان يبيعه فاض قبل ان يحكم به يكتب في صدق فان

أن يبيع ذلك بعد موت النبي صلى الله عليه وسلم ثم كره أن يتقضى ما كان بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم فتركه ذكره الطحاوي ونو كان لازما لماسجل له أن يتقضى الا أنه اذا حكم به حاكم يرى لزومه يلزم لانه فصل مجتهد فيه كسائر المجتهدات وطريق الحكم فيه أن يسلم الوقف الى المتولي ثم يرجع فيه فوافق بحكم انه غير لازم فاذا ترافع الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لازم بالاجماع ما ذكرنا هذا اذا حكم به المتولي وأما الحكم فلا يلزم بحكمه في الصحيح لان القاضي أن يتقضى حكمه على ما عرف في موضعه ولو علق الوقف بعوته بأن قال اذ مات فقد وفقت دارى على كذا ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع ويكون ملك الميت باقيا فيه حكما فيستد في عنده انما وان لم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقى الباقي الى أن يظهر له مال آخر أو تجزئة الورثة فان لم يظهر له مال ولم تجز الورثة تقسم الغلة بينهم ما أثبتناه للوقف والثلثان للورثة ولزم علقه بالموت وهو مرض الموت فكذلك الحكم لان الوصية لا تختلف بين أن تكون في الصحة أو في المرض وان تجز الوقف في المرض فهو بمنزلة المعلق بالموت فيماد كره الطحاوي والصحيح انه بمنزلة المنصرف في الصحة عند أبي حنيفة فلا يلزم وعندهما يلزم من الثلث لان حق الورثة تعلق بماله فلا ينفذ تصرفه الا من الثلث بخلاف ما اذا وقف في صحة قال رحمه الله (ولا يتم حتى يقبض) أي حتى يقبض المتولي وفيه خلاف أبي يوسف وقد ذكرناه قال رحمه الله (ويفرز) أي لا يجوز حتى يفرز يحترقه من المشاع فانه لا يجوز وقفه وعند أبي يوسف يجوز لان القسمة من ثمة القبض وأصل القبض عنده ليس بشرط فكذلك انتم وانما كان كذلك لان الوقف عنده اسقاط الملك كالا عناق والشيوع لا يمنع كالا يمنع الاعناق وأما عند محمد فلا يتم الوقف مع الشيوع فيما يحتمل القسمة لان أصل القبض عنده شرط فكذلك ما يتم به القبض كالصدقة المنفذة وأما ما لا يحتمل القسمة كالحام ونحوه فلا يضره الشيوع كالا صدقة والهبة الا في المسجد والمقبرة فانه لا يتم مع الشيوع مطلقا بالاجماع لان بقاء الشراكة فيه يمنع الخلو لله تعالى ولان المهااة فيه امن أخف ما يكون بان يدفن فيها الموقى سنة وتزرع سنة ويصل في المسجد في وقت ويتخذ اصطبل في وقت بخلاف الوقف فانه يمكن الاستغلال وقسمة الغلة فلا يمنع صحة الوقف فيما لا يحتمل القسمة عند محمد ولا فيما يحتملها أيضا عند أبي يوسف ولو استحق بعض الوقف شائعا بطل في الكل عند محمد لانه تين أن الوقف كان شائعا فبعد الكمال اليه أو الى ورثته بخلاف ما اذا وقف في مرضه ثم مات ولم يخرج من الثلث ورجعت الورثة في البعض شائعا أو رجوع هو في الهبة كذلك حيث لا يبطل الوقف ولا الهبة لان الشيوع طارئ بعد صحته في الكل لعدم الشيوع ولهذا جاز في الاستاء بدون ذلك الجزء وعلى هذا الهبة والصدقة المنفذة ولو وقف رجلان أرضا بينهما معا ومتعافيا جاز اذا سلما معا وان اختلفت الجهة لان وقت القبض هو المعتبر ولا شيوع حينئذ كما في الصدقة واختلاف الجهة لا يضر كاختلاف الجهة في الهدى قال رحمه الله (ويجعل آخره لجهة لا تنقطع) أي لا يجوز الوقف حتى يجعل آخره لجهة لا تنقطع وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف اذا سمى فيه جهة تنقطع جاز وصار بعد ذلك لا يقرع وان لم يسمهم اهـ ما أن حكم الوقف زوال الملك بغير التملك وانه بالتأيد كالتقيد ولهذا كان التوقيت مبطالا كالتوقيت في البيع ولا ييوسف ان المقصود منه هو التقرب الى الله تعالى به وذلك يحصل بجهة تنقطع كما يحصل بجهة لا تنقطع ثم يصير بعد ذلك مقرا وهذا يدل على ان التأيد بشرط عنده أيضا الا أنه بشرط ذكره لان مطلقه ينصرف اليه ومحمد يقول لا ينصرف اليه الا بالتصريح بذكره لان المطلق يحتمل التوقيت وفي المحيط لو قال أرضي هذه بصدقة

أطلق أو غيره فاض فهذه الأرض بأصلها وجميع ما فيها وصية من فلان الوقف تباع ويتصدق بينهم لانه اذا كتب هذا لا يخدم أحد في إبطاله لعدم الفائدة له في ذلك والوصية تختمل التعليق بالشروط واذا أبطله قاض ليس بصحة يغير من جميع ماله كذا في منسوى فاضحان وينبغي أن يكون هذا اذا وقف في صحته أما اذا كان وقف في مرضه فينبغي أن يغير من الثلث وعلى هذا التقدير فانه يكون في بيعه ونقصه فائده للورثة فحمل ما ذكر اذا لم يكن وقف في المرض أو كان فيه ولكنه يخرج من الثلث اهـ (قوله) فكذلك ما يتم به القبض كالصدقة المنفذة أي المنجزة في الحال فتم لا تكون مشاعا فكذلك الصدقة المسفرة اهـ كمال (قوله) وأما ما لا يحتمل القسمة كالحام ونحوه فلا بصرفه الخ وانما أسقط أي محمد دابة بارتسام القبض عند عدم الامكان وذلك فيما لا يحتملها لانه لو قسم قبل الوقف فالتنازع كالتب كاليت الصغير والحام فاكنتي تحقيق التسليم في الجلالة اهـ (قوله وتزرع) أي وتزرع اهـ هـ دابة

(قوله في المتع ولا يجعل آخره لجهة لا تنقطع) أي أبدا كالساكن ومن صالح الحرم والمسجد بخلاف ما لو وقف على مسجد معين ولا يجعل آخره لجهة لا تنقطع لا يضر لاحتمال أن يضرب الموقوف عليه اهـ كمال

موقوفة

(قوله أرى هذه موقوفة) كذا يحيط الشارح والصواب صدقة موقوفة لقوله بعد لأنه لما نص على الصدقة فتأمل اه (قوله في المتن وضع وقف العقار بقره) قال الكمال أما لو وقف ضيقة فيها بقر وعبيد لم يذكروهم فإنه لا يدخل من آلات البقر والعبيد في الوقف اه وكتب ما نصه قال في الخلاصة وقف المنقول تبعاً للعقار جائز بالإجماع اه (قوله وأكرهه) (٣٣٧) الأكره جمع الأكار وهو الفلاح

اه اتفاقاً وكتب ما نصه
والأكره الحراثون اه فتح
وكتب أيضاً ما نصه وكذا
سائر آلات الحراثة إذا كان
تبعاً للأرض يجوز لأنهم اتبع
للأرض في تحصيل ما هو
المقصود منها اه فتح (قوله
وقد صرح أنه عليه الصلاة
والسلام قال في حق خالد قد
حبس أذراعاً وأعتاده)
الأعتاد آلات الحرب من
السلاح والدواب وغير
ذلك واحدة عند دفع العين
المهملة وقيل عند دفعه
قال الجوهرى فرس عند
وعند دفعه التاء وكسرهما
المعد للحرب والعتاد العدة
كذا يحيط الشارح رحمه الله
(قوله ما كان دخلاً في البيع
من الأشجار والبناء دون
الزروع) قال الكمال ولا تدخل
الزروع كلها إلا ما كان له
أصل لا يقطع في سنته
والحاصل أن كل شجرة يقطع
في سنته فهو للواقف وما
لا يقطع في سنته فهو داخل
في الوقف فيدخل في وقف
الأرض أصول الباذنجان
وقصب السكر اه (قوله
والثمار) أى ولا تدخل
الثمرة القائمة وقت الوقف
سواء كانت مما تؤكل أولاً

موقوفة أو محرمة أو محبوسة ولم يذكروا ما يبدى بفتح الوقف عند الكل إلا عند يوسف بن خالد السجى
البصرى وهو تلميذ أبى حنيفة فإن ذكر التأييد عنده شرط لصحة الوقف والصحيح أنه ليس بشرط وذكر أن
لفظ الصدقة ونحوها في هذه الصورة يدل على أنه أراد به الفقراء دون الورثة وفيه في موضع آخر لو قال
أرضى هذه موقوفة على فلان أو على ولدى ونحوه جاز الوقف عندهما والغلبة ما دام حي أو بعده للفقراء
لأنه لما نص على الصدقة وهي لا تكون إلا للفقراء انصرف إليهم وذكر فلان لتخصيصه بالبداية بالغلبة
ما دام حياً وجعل الخلاف المذكور بينهم فيها إذا لم يذكر لفظ الصدقة بأن قال هذه موقوفة على فلان أو
ولدى أو قرابتي ونحو ذلك وما إذا ذكر لفظ الصدقة فلا خلاف بينهم وأبو يوسف كان ضيق في أمر الوقف
غاية التصديق أولاً مثل أبى حنيفة ثم يرجع ويوسع غاية التوسعة حتى لم يشترط القبض والافراز ومحمد توسط
بينهما ولهذا أفق به عامتهم قال رحمه الله (وصح وقف العقار بقره وأكرهه) والقياس أن لا يجوز لأن
التأييد من شرطه وجه الاستحسان أنها تتبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود وتم من شئ يثبت تبعاً
ولهذا دخل البناء في وقف الأرض وعلى هذا سائر آلات الحراثة قال رحمه الله (ومشاع قضى بجوازها)
أى يجوز أن الوقف فيه فإن قضاء القاضى يقطع الخلاف في المجتهدين على ما بيناهم وإن لم يقض فيه فعلى قول
أبى يوسف يجوز وقد بيناهم من قبل قال رحمه الله (ومنه قول فيه تعامل) كالكرع والخف والسلاح
والفأس والمروا القدر والقدوم والمنشار والحنازة ونحوها والمصاحف وغير ذلك مما تعرف وقفها وعند
أبى يوسف لا يجوز إلا في الكراع والسلاح والقياس أن لا يجوز في المنقول أصلاً إلا أن أبى يوسف ترك ذلك
بالتص وهو ما روى عن أبى هريرة رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال من احتبس فرساً في سبيل
الله عيماً أو احتسباً كان شبعه وبرؤه وبوله في ميزانه يوم القيامة حسنة رواه أحمد والبخارى وقد صرح
أنه عليه الصلاة والسلام قال في حق خالد قد حبس أذراعاً وأعتاده في سبيل الله تعالى والقياس يترك
بالتص ومحمد تركه بالتعامل لأن القياس يتركه كما في الاستصناع وفي الأشياء التي عدناها مجرى التعامل
وعن نصير بن يحيى أنه وقف كتبه لحاقاً قاله بالمصنف من حيث أنها تملك للدين تعليمات وتعلموا وقراءة
وأكثر فقهاء الأمصار أخذوا بقول محمد وقال الشافعى يجوز وقف كل ما يجوز بيعه ويمكن الانتفاع به مع
بقاء عينه قياساً على الكراع والسلاح قلنا الأصل عدم جواز الوقف فيقتصر على مورد الشرع وهو
العقار والكراع والسلاح فبقى ما وراءه على أصل القياس المأجى التعامل فيه فصار كالأدهم والدنانير
ويجوز الوقف على تجهيز الجيش بالكراع والسلاح والنفقات في سبيل الله تعالى ويدخل في وقف الأرض
ما كان دخلاً في البيع من الأشجار والبناء دون الزروع والثمار قال رحمه الله (ولا يملك الوقف ولا يقسم
وان وقف على أولاده) لأنه لا حق للوقوف عليهم في العين وانما حقهم في الغلبة لأن المقصود من الوقف
أن يبقى على حكمه ثلاثاً الله تعالى والتصدق بالغلة والتملك والقسم بين مستحقى الوقف يناقضان ذلك فلا
يجوز قال رحمه الله (ويبدأ من غلته بعمارة بلا شرط) لأن قصد الواقف صرف الغلة دائماً ولا يبقى
دائماً إلا بالعمارة فيثبت اقتضاء من غير شرط قال رحمه الله (ولو دار فعمارة على من له السكنى) أى
لو وقف دار على سكنى شخص بعينه فإن العمارة عليه لأنه هو المستقر بها والغرم بالغرم فصار كنفقة العبد
الموصى بخدمته قائماً على الموصى له بالمنفعة قال رحمه الله (ولو أبى أو عجز عمارها لم يجرها) لأن فيه

كالورد والراحين ولو قال وقتها بحقوقها جميع ما فيها ومنها قال هلال لا تدخل في الوقف أيضاً ولكن في الاستحسان يلزم التصديق بها على
وجه النذر لأنه لما قال صدقة مفهومة بجميع ما فيها ومتممة فقد تكلم بما يوجب التصديق اه كمال رحمه الله (قوله في المتن ولو أبى أو عجز)
أى بأن كان فقيراً (قوله عمارها كم) قال الاتقاني وذلك لأنه لو لم يعمرها يطل الحقان حق الواقف وهو التصديق بالمنفعة وحق من له السكنى
فإذا عجزت يبقى الحقان جميعاً غاية ما في الباب أن في العمارة تأخير حق من له السكنى وتأخير الحق أولى من إبطاله اه اتقاني رحمه الله

وكتب ما نصه قال الكمال ولولم يرض الموقوف عليه السكنى بالعمارة ولم يجد القاضى من يستأجرها لم أر حكم هذه في المنقول من المذهب والحال فيما يؤتى الى أن يصير نقضه على الأرض كوما نسقيه الرياح وخطر على أنه يخير القاضى بين أن يعمرها فيستوفى منفعة ما وبين أن يردّها الى ورثة الواقف اه (قوله نصار نظير صاحب البذر في المزارعة) أى كما اذا عقد عقد المزارعة وبينهما من عليه البذر ثم امتنع من عليه البذر من العمل لا يجبر عليه لئلا يلزم الضرر وهو خلاف ماله اه اتقانى (قوله لاحتمال ان الامتناع لعدم الرضا بصرف ماله الى العمارة الخ) أولا احتمال عدم قدرته على العمارة أو لرجائه اصلاح القاضى وعمارته ثم ردّها اليه اه (قوله ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير ناظر) حال الكمال وانما قال اجرها لخالكم لانه لا تصح اجارة من له السكنى وعمله بقوله لانه غير مالك وفى تقريره طريقان أحدهما أنه ليس بمالك لانفعة بل أبيه له الانتفاع وهذا ضعيف فان الموقوف عليه السكنى أن يعبر الدار والاعادة عليك المنافع بلا عوض والمسئلة في وقف الخصاص والآخرة ليس بمالك العين ولا اجارة تتوقف عليه لانه يبيع المنافع والمنافع منه دومة فلا يتحقق ملكها اليه لملكها فاقسمت العين مقام الذفعة ليرد عليها العقب فلا بد من كونها مملوكة وهو مشكل لانه يقتضى أن لا تصح اجارة المستأجر فيما لا يختلف باختلاف المسئلة وان لا يصح من الموقوف عليه السكنى الاعارة لكنه يصح كذا كذا فالاولى أن يقال لانه تلك المنافع لا بدل فلم يملك تلكها يبدل وهو الاجارة والامساك (٣٢٨) أكثر مما ملك بخلاف الاعارة اه (قوله وفى رواية يجوز والاولى أصح) أى عدم

ابقاء الوقف على ما قصده الواقف فاذا عمرها ردّها الى من له السكنى رعاية لحقه ولا يجبر الممتنع على العمارة لان فيه خلاف ماله فصار نظير صاحب البذر في المزارعة ولا يكون امتناعه رضامته بطلان حقه لاحتمال ان الامتناع لعدم الرضا بصرف ماله الى العمارة فلا يعمل على الرضا بطلان حقه بالشك ولا تصح اجارة من له السكنى لانه غير ناظر ولا مالك لكن الخالكم يؤجرها له أو غيره فيعمرها باجرتها قدر ما تبقى على الذفعة التى وقفها الواقف ولا يزيد على ذلك الا برضا من له السكنى لانها بصفتها صارت مستحقة له فقدر لى ما كانت وان كانت وقف على الفقراء كذلك فى رواية حتى لا تزيد على ما كانت وفى رواية يجوز والاول أصح قال رحمه الله (ويصرف نقضه الى عمارته ان احتاج والا حظه للاحتياج) أى الى الاحتياج لانه لا بد من العمارة والا فلا يبقى فلا يحصل صرف الغلة الى المصروف على التأييد فيبطل غرض الواقف فيصرفه للعمال ان احتاج اليه والا يسكه حتى يحتاج اليه كى لا تعذر عليه أو ان لحاجة قال رحمه الله (ولا يقسمه بين مستحقى الوقف) أى لا يقسم النقض بينهم لانهم ليس لهم حق فى العين ولا فى جزء منه وانما حقهم فى المنافع فلا يصرف اليهم غير حقهم وان تعذر اعادته عينه يبيع وصرف غنمه الى العمارة لان البدل يقوم مقام البدل فيصرف مصرف البدل قال رحمه الله (وان جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعله للولاية اليه صح) أما الاول وهو ما اذا جعل غلة الوقف لنفسه فالمد كور هنا قول أبي يوسف وعند محمد لا يجوز لأبي يوسف ما روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يأكل من وقفه ولا يحمل ذلك الا بالشرط فسدل ذلك على جوارحه ولان الوقف ازاله الملك الى الله تعالى على وجه القرينة على ما عرف من أصلهما فاذا شرط البهض أو الكل لنفسه فقد شرط ما صار لله تعالى لنفسه وهو جائز لا أن يجعل ملك نفسه لنفسه

جوار الزيادة فى البناء أصح مما قال البعض من جوارها اذا كان الوقف على الفقراء لا على رجل بعينه اه اتقانى (قوله فى المتن ويصرف نقضه) النقض بضم النون اسم للبناء المنقوض كذا فى ديوان الادب اه اتقانى (قوله ولا يسكه حتى يحتاج) قال الكمال وأنت تعلم أن بالانهدام تتحقق الحاجة الى عمارة ذلك القدر فلا معنى للشرط فى قوله ان احتاج اليه وان استغنى عنه أمسكه حتى يحتاج وانما المعنى انه ان كان التبر للعمارة تابثا فى الحال

صرفه اليها والا حظه حتى يتبين ذلك وتحقق الحاجة فان المندم قد يكون قليلا جدا لا يحمل بالانتفاع بالوقف ولا يقربه من ذلك فيكون وجوده كعدمه فتؤخر حتى تحسن أو تجب العمارة وان تعذرت اعادته بأن خرج عن الصلاحية فذلك لضعفه ونحوه باعه وصرف غنمه فى ذلك اه (قوله فى المتن ولا يقسمه بين مستحقى الوقف) بلا فظ الجمع وقد سقطت النون للاضافة اه اتقانى (قوله لانهم ليس لهم حق فى العين) أى الموقوفة لانهم لا حق الله اه (قوله فى المتن وان جعل الوقف غلة الوقف لنفسه الخ) قال فى الاجناس قال فى كتاب الجمع لعيسى بن أبان اذا وقف على نفسه لا يجوز فى قول محمد بن الحسن وقال أبو يوسف يجوز ونقل فى الاجناس أيضا عن وقف هلال بن يحيى البصرى لو قال أرضى صدقة موقوفة على نفسى كان الوقف باطلا وكذا لو قال صدقة موقوفة على أن غلتم الى ما عشت لا يجوز الوقف وكذا لو قال صدقة موقوفة على وعلى ولدى وولدى وتولى لوقف باطل وقال ابو الوالى فى فتاواه ومشايخ تلخ أخذوا بقول أبي يوسف والصدور الشهيد كان يفتى بها أيضا ترغيبا للناس فى الوقف اه اتقانى (قوله وعند محمد لا يجوز) فى الهداية ولا يجوز على قياس قول محمد لا شرطه التسليم الى المتولى اه قال السكال ثم قيل ان الاختلاف بينهما بناء على الاختلاف فى اشتراط القبض أى قبض المتولى فلما شرطه محمد مع اشتراط الغلة لنفسه لانه حينئذ لا يتقطع حقه فيه وما شرط القبض الا ليقطع حقه ولما لم يشترطه أبو يوسف لم يمنع وقيل مسئلة مبتدأة غير مبنية وهذا أوجه اه

(قوله وجه قول محمد الخ) قال الكمال وجه قول محمد أن الوقف تبرع على وجه التملك للغلة أو السكنى فاشتراط البعض أو الكل لنفسه بطله لأن التملك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنقذة بان تصدق على فقير (٣٣٩) بما لم يسلم إليه على أن يكون بهضه لم

يجزأه دم الفائدة اذ لم يكن ملكا على هذا التقدير الامور اذ ذلك القدر فكذا في الصدقة الموقوفة وكشرط بعض بقية المسجد نفسه يتناها (قوله ذكره في الهداية) وهو مخالف لرواية المسوط والتمتة والخيرة وقتاوى قاضيخان فان في تلك الروايات جعل جواز الوقف عليهن بالاتفاق (قوله وأما الثاني الخ) قال الاتقاني وأما الفصل الثاني وهو شرط الولاية لنفسه فقد نص القدوري في مختصره على جوازه عند أبي يوسف قال صاحب الهداية وهو قول دلال أيضا وهو ظاهر المذهب ونقل الناطقي في الاجناس عن وقف هلال اذا جعل أرضه صدقة موقوفة لله أبدا ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره فالولاية للواقف اشترط ذلك أولم يشترط ثم قال الناطقي قال محمد في السير الكبير لا ولاية للواقف الا أن يشترطه لنفسه الى هنا لفظ كتاب الناطقي وجه قول محمد أن التسليم الى القيم شرط صحة الوقف في عدم التسليم اليه لا يبيح له ولاية الا بالشرط السابق اه (قوله لأن شرطه راعي) ومن

فصار نظير ما اذا بنى خاناً أو سقاية أو جعل أرضه مقبرة وشرط أن ينزله أو يشرب منها أو يدفن فيه أو لان مقصود ما اقرب وفي الصرف الى نفسه ذلك قال عليه الصلاة والسلام نفقة المرء على نفسه صدقة وجه قول محمد أن التقرب بازالة الملك واشتراط الغلة أو بعض النفسه يمنع ذلك فكان باطلا كالصدقة المنقذة وقال الفقيه أبو جعفر ليس في هذا عن محمد رواية ظاهرة الا في ذكر في الوقف فقال اذ وقف على أمهات أو لاد جاز فقال هذا الوقف على أمهات أو لاد منزلة الوقف على نفسه لان ما يكون لام الولد حال حياته للمولى يكون للولي وقيل انه في الصحيح على الخلاف ذكر في الهداية وهو شرط يجوز لهن بالاتفاق لأنهن يعتقن بموته فيصيرن أجنبيات فيصير اشتراط لهن كالشرط لاجنبي ثم في حال حياته يجوز أيضا تبعاً لما بعد من نه وعلى هذا الخلاف لو شرط الواقف أن يستبدل به أرضاً أخرى اذا شاء وتكون وقفا مكانه أو شرط الواقف الخيار لنفسه ثلاثة أيام وهو مبني على ما ذكرنا من أن التقرب بازالة الملك واشتراط ما ذكره عن محمد خلافه بخلاف ما اذا شرط أن يكون الثمن له أو تصدق به حيث لا يجوز الوقف أصلاً وكذا اذا شرط الخيار وهو مجهول في رواية وفي رواية يجوز الوقف ويبطل الشرط وأما الثاني وهو فصل اشتراط الولاية لنفسه فجاز بالاجماع لان شرط الواقف معتبر فيما كان له من خصوص غير أن عند محمد يسلمه ثم تكون له الولاية لان التسليم شرط عنده وان لم يشترطها لاحد فالولاية له عند أبي يوسف وعند محمد لا تكون له الولاية لانه لما ترك الشرط في ابتداء الوقف خرج الامر من يده فصار أجنبياً عنه ولا يبي يوسف أن المتولى انما يستفيد الولاية من جهته بشرطه فيستحيل ان لا تكون له الولاية وغيره يستفيد منها ولانه أقرب الناس اليه فيكون أولى بولايته كن بنى مسجداً يكون أولى بمسارته ونصب أقيم فيه وكن أعتق عبداً كان الولاية له لانه أقرب الناس اليه وذكر هلال في وقفه فقال قال أقوام ان شرط الواقف الولاية لنفسه كانت له وان لم يشترط لا تكون له ولاية يعني بعض المشايخ قالوا ذلك قال مشايخنا لاشبه أن يكون هذا قول محمد وقد ينه ولا يقال كيف يكون هذا قول محمد والتسليم شرط عنده على ما ينالنا نقول هذا لا ينافي التسليم لانه يمكن أن يسلمه اليه ثم يأخذه منه وذكر في النهاية أنه يحتمل أن يسقط التسليم عنده اذا شرط الولاية لنفسه لان شرطه راعي قال رحمه الله (وينزع لوقائنا كالوصي وان شرط أن لا ينزع) معناه أن الواقف لو شرط الولاية لنفسه وصح كان هو غير ما مود على الوقف فلا قاذي أن ينزعها منه ولو شرط الواقف ان ليس للقاضي ولا للسلطان نزعه لانه شرط مخالف لحكم الشرع فيبطل ونظير هذا الوصي اذا كان غير ما مود ينزع منه على ما ينه والله أعلم

فصل قال رحمه الله (ومن بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه وبأذن بالصلاة فيه واذا صلى فيه واحد زال ملكه) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد وأما الأقران فلا يملكه لا يخلص لله الا به لانه ما دام حق العبد منه لم يحرره وأما الصلاة فيه فلا يشترط التسليم عند أبي حنيفة ومحمد فاذا عذرية قام تحقق المقصود مقامه أو يشترط فيه تسليم نوعه وذلك في المسجد بالصلاة فيه ولا يشترط فيه قضاء القاضي ولا التعليق بالموت عند أبي حنيفة لمصوبه بخلاف الوقف لان المقصود من الوقف أن تصدق بالغلة ويجبس الاصل ولغظه بني عن ذلك والتصدق بالمعذور لا يجوز الا في الوصية فيجب تعليقه بالموت ليكون وصية به أو حكم الحاكم في موضع الاجتهاد ولذا سقط التسليم الى القيم عند محمد لما ذكرنا ولا يجوز في مشاع عند أبي يوسف لما ينه فصار المسجد مخالفاً للوقف عند الكل ثم يكتفى بصلاة الواحد في رواية عن أبي حنيفة ومحمد لأن فعل الجنس كله منه مذكور في شرط أدناه عنهم ما أنه يشترط الصلاة

(٤٣ - زيلعي ثالث) ضروره سقوط التسليم اه كمال **فصل** لما اختص المسجد بحكام مخالف أحكام مطلق الوقف عند الثلاثة فعند أبي حنيفة لا يشترط في زوال الملك عن المسجد حكم الحاكم ولا الاصل فيه ولا يجوز مشاعاً عند أبي يوسف ولا يشترط التسليم الى المتولى عند محمد أفرد به فصل على حدة وأخره اه

(قوله في المتن ومن جعل مسجداً تحته سرداب) قال في الهداية ومن جعل مسجداً تحته سرداب أو فوقه بيت وجعل باب المسجد إلى الطريق وعزله فله بيعه وإن مات يورث عنه قال الاتقاني وهو ظاهر الرواية وهو من خواص الجامع الصغير اهـ (قوله والمسجد لا يكون إلا خالصاً لله تعالى الخ) ولأن اتخاذ المسجد عرف بالشريعة وفي الشريعة لم يكن المسجد إلا فوقه وتحتة لله ألا ترى إلى مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم الذي بناه بالمدينة وإلى المسجد الحرام الذي بناه إبراهيم صلوات الله وسلامه عليه عكة وإلى مسجد بيت المقدس الذي بناه داود النبي صلوات الله وسلامه عليه بالحمام ولم يروى جعل عليه قبعة من يافوت أجر وجعل فوق ذلك جوهر أبيض فراسخ تغزل بنوهم النساء في ظلمة الليل (٣٣٠) فكل مسجد لم يكن كذلك بأن لا يكون خالصاً لم يجز وأورد أبو الليث هنا سؤالاً

بجماعة جهراً بأذان واقامة حتى لو كان سراباً كان بلا أذان ولا اقامة لا يصير مسجداً ولو جعل له أماماً ومؤذناً وهو رجل وحده صلى فيه بأذان واقامة صار مسجداً انفصلاً قال أدام الصلاة على هذا الوجه كالجماعة ألا ترى أن المؤذن لو صلى في المسجد على هذه الهيئة ليس لمن يجي بعده أن يصلي بالجماعة في ذلك المسجد وهذه الرواية هي الصحيحة لأن المساجد تبنى لأقامة الصلوات فيها بالجماعة فلا يصير مسجداً قبل حصول هذا التصديق ولو سلم المسجد إلى متول قصبه ليقوم بمصالحه فلا يصح أنه يجوز لأن المسجد قد يكون له خادم يكتسب ويغلق الباب ونحوه وقال أبو يوسف رحمه الله يزول ملكه بقوله جملة مسجد الان التسليم عنده ليس بشرط لأنه اسقاط الملك العبد فيصير خالصاً لله بسقوط حق العبد وصار كالاعتاق وقد يناله من قبل وإذا صار مسجداً على اختلافهم زل ملكه عنه وحرم بيعه فلا يورث وليس له الرجوع فيه لأنه صار لله بقوله تعالى وإن المساجد لله ولا رجوع فيما صار لله تعالى كالصدقة قال رحمه الله (ومن جعل مسجداً تحته سرداب أو فوقه بيت وجعل باباً إلى الطريق وعزله أو اتخذ وسط داره مسجداً وأذن للناس بالدخول فله بيعه ويورث عنه) لأنه لم يخص تملكه حق العبد فيه والمسجد لا يكون إلا خالصاً لله لما تناووا مع بقاء حق العبد في أسفله أو في أعماله أو في جوانبه محيطاً به لا يتحقق الخلوص كله أما إذا كان السفلى مسجداً فالنار صاحب العلوق في السفلى حتى لا يكون صاحب السفلى أن يحدث فيه شيئاً من غير رضا صاحب العلوق وأما إذا جعل العلوق مسجداً فالنار أرض العلوق ملك صاحب السفلى وليس له من التصرفات شيء من غير رضا صاحب السفلى كالبناء وغيره بخلاف مسجد بيت المقدس فإن السرداب فيه ليس له مال ولا حديل هو لمصالح المسجد حتى لو كان غيره مثله نقول بأنه صار مسجداً أو ما إذا اتخذ وسط داره مسجداً فلا أن ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع من الدخول والمسجد من شرطه أن لا يكون لأحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن أظلم ممن أظلم ممن منع مساجد الله أن يذكر فيها اسمه ولأنه لم يقره حين أبي الطريق لنفسه فلم يخص الله حتى لو عزل باباً إلى الطريق الأعظم صار مسجداً وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه أجاز أن يكون الأسفل مسجداً والاعلى ملكاً لأن الأسفل أصل وهو يتأيد ولم يجز عكسه وعن محمد عكسه لأن المسجد معظم ولا تعظم إذا كان فوقه مستعمل أو مسكن بخلاف العكس وعن أبي يوسف أنه أجاز الوجهين حين قدم بغداد ورأى ضيق الأماكن وروى عن محمد مثله حين قدم الري وعن أبي يوسف ومحمد أنه لو اتخذ وسط داره مسجداً صار مسجداً وإن لم يعزل باباً إلى الطريق لأنه لما رضى بكونه مسجداً ولا مسجد إلا بطريق دخل فيه الطريق ضرورة كما يدخل في الأجرة من غير ذكر باعتبار أنه لا يمكنه الانتفاع إلا بالطريق والانتفاع هو المقصود منها ولو اتخذ أرضه مسجداً ليس له الرجوع فيه ولا بيعه وكذا لا يورث عنه تعهره لله تعالى بخلاف الوقف عند أبي حنيفة حيث يرجع فيه ما لم يحكم به الحاكم والفرق ما بينه ولو خرب ما حول المسجد

وجوياً فقال قان قيل ليس مسجد بيت المقدس تحته تجتمع الماء والناس يتقعون به قيل إذا كان تحته شيء يتفجع به عامة المسلمين يجوز لأنه إذا انتفع به عامة المسلمين صار ذلك لله تعالى أيضاً وأما الذي اتخذ يتاله نفسه لم يكن خالصاً لله تعالى فإن قيل لو جعل تحته حائطاً أو حوله وقفاً على المسجد قيل لا يستحب ذلك ولكنه لو جعل في الابتداء هكذا صار مسجداً وما تحته صار وقفاً عليه ويجوز السد ولو وقف الذي تحته ولو أنه بنى المسجد أو لا ثم أراد أن يجعل تحته سائلاً للمسجد فهو مردود باطل وينبغي أن يرد إلى حاله إلى هذا لفظ الفقهاء والسرداب بكسر السين كذا في ديوان الادب وهو بيت تحت الأرض (١) التبريد اهـ مغرب اهـ اتقاني (قوله وعن أبي يوسف أنه أجاز الوجهين) يعني فيما

إذا كان تحته سرداب وفوقه بيت اهـ (قوله وروى عن محمد مثله حين قدم الري) قال الكمال وهذا تعديل صحيح واستغنى عنه لأنه تعديل بالضرورة اهـ وكتب على قوله مثله وهذه الروايات كلها بخلاف ظاهر الرواية اهـ (قوله ولو خرب ما حول المسجد الخ) قال أبو العباس الناطقي في الاجناس قال محمد في نوادر هشام إذا خرب المسجد حتى لا يصلي فيه فالذي بناه ان شاء أدخله داره ون شاء باعه وكذلك الفرس إذا جعله حبيساً في سبيل الله فصار لا يستطاع أن يركب فانه يباع ويصير غنماً للصاحب أو لورثته فان لم يعرف للمسجد بان يخرّب وبني أهل المسجد مسجداً آخر ثم أجمعوا على بيعه واستمتعوا في غن المسجد الآخر فلا بأس بذلك ثم نقل الناطقي عن كتاب الصلاة بملاء

مسجد بادو عطات الصلوات فيه لم يجز لأحد أن يمدمه ولا يتخذ من لولائه بيعه ذلك قال الناطق في هذا عندي قول أبي يوسف ثم قال الناطق في السير الكبير أن خربت القرية التي فيها المسجد وجعلت مزارع وخرب المسجد ولا يصلي فيه أحد إلا بأس بأن يأخذ صاحبه ويبيعه لمن يجعله مزارعة ويأخذ ثمنه فإما كاه أو يجعله مزارعة إلى هذا لفظ رواية الأجناس اه اتقاني رحمه الله (قوله يبقى مسجد عند أبي يوسف) وهو قول أبي حنيفة ومالك والشافعي وعن أحمد يباع نقضه ويصرف إلى مسجد آخر اه فتح (قوله من اشترط حكم الحاكم أو التسليم الخ) وعند محمد لا يد من التسليم ولكن في كل باب يعتبر ما يليق به في الختان يحصل التسليم بالسكنى وفي الرباط بالنزول وفي السقاية بشرب الناس وفي المقبرة بدفنهم ويكتفى إذا وجد هذه الأشياء من واحد أو أكثر اجتماع الناس اه اتقاني (قوله في المتن وإن جعل شيء من الطريق مسجد الخ) قال الولوالجي رحمه الله في فتاواه مسجد أراد أهله أن يجعلوا الرحمة مسجدا أو المسجد رحمة أو أرادوا أن يجعلوا له بابا أو أرادوا أن يحولوا الباب عن موضعه فلهم ذلك فإن اختلفوا ينظر أيهم (٣٣١) أكثر وأفضل فلهم ذلك لأنه لا تارة أرضا

لأن عدم التساوي اه
وكتب ما نصه قال السكال
وفي كتاب الكراهية من
الخلاصة عن الفقيه أبي
جعفر عن عشاء عن محمد
أنه يجوز أن يجعل شيء من
الطريق مسجدا أو يجعل
شيء من المسجد طرية العامة
اه يعني إذا احتاجوا إلى
ذلك ولا هزل المسجد أن
يجعلوا الرحمة مسجدا وكذا
على القلب ويجعلوا الباب
أو يجعلوا له بابا ولو اختلفوا
ينظر أيهم أكثر ولا يله ذلك
ولههم أن يمدمه ويجعلوه
وليس لمن ليس من أهل الحلة
ذلك وكذلك لهم أن يضعوا
الحجاب ويعلقوا القناديل
ويفرشوا الحصير كل ذلك من
مال أنفسهم وأما من مال
الوقف فلا يفعل غير المصلحة
الاباذن القاذي الكل من
الخلاصة الآن قوله وعلى

واستغنى عنه يبقى مسجد عند أبي يوسف لأنه إسقاط الملك فلا يعود إلى ملكه كالأعتاق ألا ترى أن
المسجد الحرام استغنى عنه أهله في زمن الفترة ولم يعد إلى ورثة الباني وعند محمد رحمه الله يعود إلى
ملكه أو إلى ورثته بعد موته لأنه عينه بلغة وقد انقطعت كالكفن إذا خرج يرجع إلى مالكه وعلى هذا
حصر المسجد وحديثه إذا استغنى عنهم ما يرجع إلى مالكه عند محمد وعند أبي يوسف ينقل إلى مسجد
آخر وعلى هذا الخلاف الرباط والبئر إذا لم ينتفع بهما قال رحمه الله (ومن سقاه أو حار أو رباطا
أو مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم) وهذا عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف يزل ملكه بالقول
وعند محمد رحمه الله إذا استغنى الناس من السقاية وسكنوا الختان والرباط ودفنوا في المقبرة زال الملك
فكل واحد منهم يخفى على أصله من اشترط حكم الحاكم أو التسليم أو مجرد القول على ما بينه من قبل
ولو سلم إلى المتولى صح التسليم على قول من يرى أنه شرط ولو جعل أرضه طرية عامة وعلى هذا الخلاف
ثم لا فرق في الانتفاع بعمل هذه الأشياء بين الغني والفقير حتى جاز لكل النزول في الختان والرباط والشرب
من السقاية والدفن في المقبرة بخلاف الغلة حيث لا يجوز إلا للفقراء لأن الغنى مستغن عنه عن الصدقة
ولا يستغنى عما ذكرنا عادة وهي الفارقة لأنه لا يمكنه أن يستعصب هذه الأشياء عادة فكان محتاجا
إليها كالفقير ولا حاجة له إلى الغلة لاستغنائه عنها بماله وعلى هذا الوقف حتى لو وقف أرضا بصرف
غلتها إلى الحاج أو إلى القرية أو طلبه العلم لا يصرف إلى الغنى منهم ذكره في المحيط في باب تسليم الوقف
وعلى هذا الوجه عمل داره مسكنا لآباء السبيل في أي بلد كان يستوى فيه الغنى والفقير لما ذكرنا من
الفرق وروى في الخبر عن عثمان أن النبي صلى الله عليه وسلم دخل المدينة وليس به أماء يستعذب غير
بئر رومة فقال من يشترى بئر رومة فيجعل فيها لونه مع دلاء المسلمين بخير له منها في الجنة فاستترى بها من
صلب مالي رواه النسائي والترمذي وقال حديث حسن فإذا جاز لا واقف أن يشرب منه فإطعامه بغيره من
الأغنياء قال رحمه الله (وإن جعل شيء من الطريق مسجدا صح كعكسه) معناه إذا بنى قوم مسجدا
واحتاجوا إلى مكان لينسج فادخلوا شيئا من الطريق في المسجد وكان ذلك لا يضرب بأصحاب الطريق جاز
ذلك وكذا إذا ضاق المسجد على الناس وبجنته أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرها لما روى عن الصحابة

القلب يقتضي جعل المسجد رحمة وفيه نظر وقد ذكر المصنف في علامة النون من كتاب التجنيس قيم المسجد إذا أراد أن يبنى حوائط
في المسجد أو فناءه لا يجوز له أن يفعل لأنه إذا جعل المسجد مسكنا تسقط حرمة المسجد وأما الفناء فلا يبيع للمسجد اه ما قاله السكال
رحمه الله (فروغ) طريق العامة وهي واسعة فبني فيها أهل الحلة مسجد العامة ولا يضرب ذلك بالطريق قالوا بأس به وهكذا روى عن
أبي حنيفة ومحمد رحمه الله أن الطريق للمسلمين والمسجد لهم أيضا وإن أراد أهل الحلة أن يدخلوا شيئا من الطريق في دورهم وذلك لا يضر
بالطريق لا يكون لهم ذلك ولا أهل الحلة تحويل باب المسجد من موضع إلى موضع يقوم بنوا مسجد أو احتاجوا إلى مكان لينسج المسجد
فأخذوا من الطريق فأدخلوه في المسجد إذا كان ذلك يضرب بأصحاب الطريق لا يجوز ولا فلا بأس بدولوا ضاق المسجد على الناس وبجنته
أرض لرجل تؤخذ أرضه بالقيمة كرها ولو كان يجوب المسجد أرض وقف على المسجد فأرادوا أن يزيدوا شيئا في المسجد من الأرض جاز
ذلك بأمر القاضي اه

رضي الله عنهم انهم لما ضاق المسجد الحرام أخذوا أرضين بكر من أصحابها
 بالقيمة وزادوا في المسجد الحرام وقوله كعكسه أى كما جازعكسه وهو
 ما اذا جعل في المسجد عمرا تعارف أهل الامصار في الجوامع
 و جاز لكل أحد أن يعرفه حتى يصح إقرار الجنب
 والحائض والتفساء لما عرف في موضعه
 وليس أهم أن يدخلوا فيه الدواب
 والله أعلم بالصواب

﴿ تم الجزء الثالث وبليته الجزء الرابع وأوله كتاب البيوع ﴾

(قوله وهو ما اذا جعل في
 المسجد متر) يؤهم التخصيص
 بهذه الصورة وعجالة المصنف
 شمله لها ولغيرها وانظر الى
 الحاشية التي كتبت عند
 قوله كعكسه اهـ

(فهرست)

الجزء الثالث

من شرح العلامة الزيلعي على متن الكنز

(فهرست الجزء الثالث من شرح العلامة الزيلعي على متن الكنز)

صفحة	باب	صفحة	باب
١٨٧	باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها	٢	باب الظهار
١٩٥	باب حد الشرب	٦	فصل في الكفارة
١٩٩	باب حد القذف	١٣	باب اللعان
٢٠٧	فصل في التعزير	٤١	باب العنين وغيره
٢١١	كتاب السرقة	٢٦	باب العدة
٢٢٠	فصل في الحرز	٣١	فصل في الاحداد
٢٢٤	فصل في كيفية القطع والبيان	٣٨	باب شرب النسب
٢٣٥	باب قطع الطريق	٤٦	باب الحضانة
٢٤٠	كتاب السير	٥٠	باب النفقة
٢٤٨	باب الغنائم وقسمتها	٦٦	كتاب الاعتاق
٢٥٤	فصل في كيفية القسمة	٧٢	باب العبد يعتق بعضه
٢٦٠	باب استيلاء الكفار	٩٠	باب الحلف بالدخول
٢٦٦	باب المستأمن	٩٣	باب العتق على جعل
٢٦٨	فصل لا يمكن مستأمن فينا سنة	٩٧	باب التدبير
٢٧١	باب العشر والخراج والجزية	١٠٠	باب الاستيلاء
٢٧٦	فصل في الجزية	١٠٦	كتاب الأيمان
٢٨٤	باب المرتدين	١١٦	باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى
٢٩٣	باب البغاة		والأيمان وغير ذلك
٢٩٧	كتاب النقيض	١٢٤	باب اليمين في الاكل والشرب واللبس
٣٠١	كتاب النقطة		والكلام
٣٠٧	كتاب الا بقاء	١٤١	باب اليمين في الطلاق والعتاق
٣١٠	كتاب المغتدود	١٤٧	باب اليمين في البيع والشراء والتزوج
٣١٢	كتاب الشركة		والصوم والصلاة وغيرها
٣٢٢	فصل في الشركة الفاسدة	١٥٦	باب اليمين في الضرب والقتل وغير ذلك
٣٢٤	كتاب الوقف	١٦٣	كتاب الحدود
٣٢٩	فصل ومن بنى مسجدا لم يزل ملكة عنه الخ	١٧٥	باب الوطء الذي يوجب الحسد والذي لا يوجب